

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# ESSAI

SUR

# LA REPRÉSENTATION DE LA DOT PAR LES PARAPHERNAUX

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Mercredi 15 Juin 1910, à 3 heures*

PAR

**BARBOU DIMITRESCO**

---

*Président :* MM. MASSIGLI, *professeur*

*Suffragants* } AMBROISE COLIN, *professeur*  
MEYNIAL, *professeur*

---

PARIS-V°

**V. GIARD & E. BRIÈRE**

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

---

1910



**THÈSE**  
**POUR**  
**LE DOCTORAT**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs .*

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# ESSAI

SUR

# LA REPRÉSENTATION DE LA DOT PAR LES PARAPHERNAUX

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Mercredi 15 Juin 1910, à 3 heures*

PAR

BARBOU DIMITRESKO

---



*Président:* MM. MASSIGLI, *professeur*

*Suffragants* } AMBROISE COLIN, *professeur*  
MEYNIAL, *professeur*

---

PARIS-V°

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

---

1910



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# Essai sur la Représentation de la dot par les Paraphernaux

---

## CHAPITRE PRELIMINAIRE

### NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA THÉORIE

Le Code civil ne contient aucune partie d'une interprétation plus délicate que les articles qu'il consacre au régime dotal. Nulle part les règles ne sont aussi laconiques et les principes aussi incertains ; et l'interprète cherche en vain un fil conducteur qui lui permette de mettre un peu de clarté et de logique dans ce domaine. L'histoire, les travaux préparatoires, le raisonnement ne suffisent pas à le guider (1). Aussi cette matière est

---

1. Cf. p. ex. Rodière, note Sirey, 1870. 1. 185, qui trouve même que la jurisprudence n'a pas été assez hardie.

l'une de celles que les cours et les tribunaux ont le plus profondément remaniée, l'une de celles où les théoriciens recherchent le plus volontiers des exemples de « jurisprudence prétorienne ». Le droit du mari sur les meubles dotaux ; l'inaliénabilité de la dot mobilière la limitation du droit des créanciers du mari sur les revenus dotaux ; le refus d'action opposé aux créanciers de la femme antérieurs à la séparation sur les revenus dotaux, lorsque la dot a été restituée à la femme à la suite d'une séparation de biens ; la représentation de la dot par les paraphernaux. Voilà autant de systèmes que la jurisprudence a édifiés en dehors des règles édictées par le Code civil, et notre énumération est loin d'être complète.

La plupart de ces systèmes ont été et sont encore vivement combattus par le plus grand nombre des auteurs ; et de fait il faut avouer que presque toujours ou bien la jurisprudence a méconnu la volonté certaine du législateur, ou bien elle a exagéré jusqu'aux dernières limites la protection de la dot, si bien que ce régime plein de dangers pour les créanciers et pour les tiers acquéreurs finit par se retourner contre la femme et par ruiner son crédit. Souvent même la jurisprudence peut paraître à la fois contraire aux textes et aux nécessités de la pratique.

Ces remarques s'adressent surtout à la *théorie de la dot renfermée* à laquelle nous consacrons le présent travail. C'est cette théorie què, dans la séance consa-

crée à la célébration du centenaire du Code civil, M. le premier président Ballot-Beaupré considérait comme l'une des créations les plus sensationnelles de la jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle.

Cette théorie constitue la conséquence la plus extrême que la jurisprudence fait produire à l'inaliénabilité de la dot mobilière. Ce dernier principe est lui-même une création de la jurisprudence (1) et l'on a depuis longtemps fait remarquer le peu de sérieux des arguments qu'elle tire soit des textes du Code civil, soit de l'histoire du régime dotal (2). Les cours et tribunaux ne peuvent guère se fonder que sur la nécessité de compléter la protection qui est due à la femme dotale.

À la suite des auteurs les plus éminents, nous faisons nos réserves sur le système suivi par la jurisprudence. Celle-ci fait appel à un argument qui n'a de valeur que pour le législateur et qui ne devrait pas déterminer le juge ; et de plus nous ne sommes pas de ceux qui croient à l'opportunité des mesures tendant à l'extension d'un régime aussi dangereux pour les tiers, aussi gênant pour les époux que le régime dotal.

Cependant ces protestations ne sont plus aujourd'hui que des théories inutiles. Il faut tenir compte du fait accompli. Or, en ce moment dans la pratique l'inaliéna-

---

1. Cette jurisprudence est considérée comme invariable depuis l'arrêt de la Cour de cassation, Chambres réunies, du 14 nov. 1846 (D. P. 47. 1. 27).

2. Résumé de cette argumentation dans Planiol, *Manuel*, t. III, n° 1577.

bilité de la dot mobilière constitue un principe aussi inébranlable que l'inaliénabilité des immeubles dotaux (1). Les auteurs doivent s'y résoudre, sous peine de négliger une partie importante du droit actuel. Tenons donc ce système pour une vérité acquise. Nous nous demanderons seulement : 1° Si la théorie de la dot renfermée en résulte nécessairement ; 2° Si, étant admise cette dernière théorie, il faut accepter toutes les conséquences que la jurisprudence en fait découler. Tels sont les deux points de vue auxquels nous ramènerons toute la discussion. Il nous semble bon de jeter tout de suite un coup d'œil sommaire sur la première question afin de prendre une vue d'ensemble de la construction jurisprudentielle et des critiques fondamentales qu'on peut lui adresser.

La théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière peut se formuler en deux propositions : 1° Le mari peut disposer à son gré des meubles dotaux ; 2° La femme ne peut rien faire pour perdre les garanties qu'elle tient du régime dotal, même en ce qui concerne la dot mobilière : En conséquence les créances qu'elle contracte pendant le mariage ne donnent pas aux tiers le droit

---

1. Cf. Lambert, en note des Pand. fr., 96. I. 311 : « Si quelques auteurs au nom des principes continuent à s'insurger contre cette jurisprudence bien établie, tout au moins ne dissimulent-ils pas que leurs protestations seront destinées à demeurer vaines. Il n'y a plus de place en cette matière qu'à des discussions académiques, qu'à de stériles controverses d'école. L'inaliénabilité de la dot mobilière est un fait définitivement acquis. » Sur les auteurs qui ont admis la théorie de la jurisprudence, cf. Rousset, thèse citée, p. 25 et s.

de saisir les meubles dotaux ; de plus elle ne pourrait pas renoncer à la créance dotale qu'elle possède contre son mari, ni céder son hypothèque légale, ni y renoncer ou y subroger un créancier ou un tiers acquéreur. Mais toutes ces règles admises par la jurisprudence contrairement à l'article 1554 n'entraînent nullement l'adoption du principe qui est à la base de la représentation de la dot par les paraphernaux.

Ce principe, le voici : La loi établit que dans certaines hypothèses limitativement énumérées, — tel que l'échange et l'emploi ou le remploi lorsque ces deux dernières opérations sont rendues obligatoires par le contrat de mariage (1), — les biens subrogés à des biens dotaux seront eux-mêmes dotaux ; mais dans beaucoup d'autres cas cette substitution ne se produit pas ; par exemple pour les biens recueillis par la femme dans la succession du constituant qui est mort sans payer la dot ou pour les biens achetés avec des deniers dotaux non soumis à emploi. Or la jurisprudence déclare que logiquement il n'y a pas de raison d'appliquer à ces derniers cas un traitement différent ; elle affirme que le Code civil contient une lacune, mais, comme elle ne peut pas violer directement l'article 1553, elle construit de toutes pièces une théorie nouvelle ; elle décrète que les nouveaux biens sont des paraphernaux, mais des para-

---

1. Nous n'avons pas l'intention d'indiquer ici toutes les hypothèses dans lesquelles la subrogation réelle a lieu sous le régime dotal ; nous ne donnons que des exemples.

phernaux qui contiennent une valeur dotale que la femme doit toujours retrouver à l'encontre des acquéreurs de ces biens et des créanciers saisissants. Telles sont les grandes lignes que nous aurons à décrire pièce à pièce.

Sans insister pour le moment sur les entorses que ce système fait subir à la loi, on voit que la théorie de la dot renfermée ne dérive pas immédiatement de l'inaliénabilité dotale, mais qu'elle constitue une construction nouvelle, indépendante. Si la jurisprudence s'était bornée à appliquer le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, elle aurait simplement décidé que les nouveaux biens subrogés aux premiers appartiennent au mari, puisque celui-ci n'a pas le droit de restituer la dot à sa femme pendant le mariage à moins qu'il ne soit intervenu une séparation de biens; mais elle aurait donné à la femme contre son mari une créance dotale représentant la valeur du bien dotal primitif, elle aurait maintenu que cette dette était sanctionnée par une hypothèque légale dont la femme ne pourrait se dépouiller en aucune manière et que les créanciers de la femme n'auraient aucune prise sur cette créance dotale. En un mot, la jurisprudence aurait pu se borner à protéger la femme en lui réservant toujours un recours contre son mari, sans pour cela lui permettre d'user d'un privilège exorbitant contre les tiers.

A notre avis, pourtant, les adversaires les plus déterminés de l'extension de l'inaliénabilité totale doivent

reconnaître que dans deux hypothèses la théorie de la jurisprudence est fortement motivée. C'est d'abord quand pendant le mariage et avant toute séparation de biens la femme se porte adjudicataire d'un bien de son mari saisi par les créanciers de ce dernier ; c'est surtout lorsqu'à la suite de la séparation de biens le mari cède à sa femme l'un de ses biens pour lui tenir lieu de la restitution de la dot. Dans ces deux cas le bien est un paraphernal et d'autre part la femme ne garde pas de recours ou ne conserve qu'un recours insuffisant contre son mari. On comprend que la jurisprudence se soit ingéninée à lui assurer une protection efficace à l'encontre des tiers.

D'ailleurs si la théorie de la dot renfermée ne procède pas directement de l'inaliénabilité de la mobilière, elle appartient au même courant d'idées, elle relève du principe qu'il faut protéger la dot de la femme à tout prix, sous toutes ses formes, malgré tous les changements qu'elle peut subir. Et c'est dans ce sens que M. Massigli peut parler de cette jurisprudence constante qui, tout en instituant ce que ses adversaires ont appelé une dotalité subsidiaire et bâtarde, n'en est pas moins logique dès qu'on admet comme principe et comme point de départ l'inaliénabilité de la dot mobilière (1).

Quoi qu'il en soit de l'opportunité et de la légalité de la théorie, nous devons essayer de la rattacher, dans la

---

1. *Revue critique*, 1892, p. 641.

mesure du possible, aux systèmes juridiques déjà établis et, pour ainsi dire, catalogués. Cet effort est nécessaire avant d'entrer dans l'exposé des détails et des critiques.

Nous venons de voir que M. Massigli repousse l'opinion des auteurs qui voient dans la *dot renfermée* une sorte de résurrection de la *dotalité subsidiaire*. Et rien n'est plus évident. Qu'était-ce en effet que cette nouvelle protection accordée à la femme dans certaines de nos anciennes coutumes ? Par exception à la règle suivant laquelle l'immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est dotal que si l'emploi est imposé au mari par le contrat de mariage, ces coutumes décidaient qu'en l'absence de cette clause, le bien acquis pourrait être revendiqué comme dotal par la femme lorsque le mari serait insolvable et quand même l'acte d'acquisition n'aurait aucune allusion à l'origine des deniers (1). On voit que les points de vue ne sont pas les mêmes : la dotalité subsidiaire atteignit l'immeuble entre les mains du mari, tandis que la théorie actuelle concerne des biens paraphernaux, c'est-à-dire dont la femme a la propriété. Ajoutons du reste que la dotalité subsidiaire est considérée depuis longtemps par la jurisprudence comme une institution morte, abolie implicitement par l'article 1553 du Code civil.

La théorie de la dot renfermée ne peut donc se ratta-

---

1. Cf. Tessier, *Traité de la dot*, I, p. 219-220, et en particulier, Aguesseau, 27<sup>e</sup> plaidoyer (éd. Pardessus, t. II, p. 416 et suiv.).

cher à des institutions de l'ancien droit que par des analogies plus ou moins lointaines.

La jurisprudence a parfois tenté de trouver un appui dans la théorie de la subrogation réelle (1). Cet effort n'avait pas de sens tant que l'on gardait les anciennes notions qui avaient cours sur ce point. « La subrogation réelle, dit M. Massigli, s'opère naturellement entre objets qui se remplacent comme éléments d'une même universalité juridique ; elle est au contraire l'exception lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit portant sur une ou plusieurs choses particulières prises en elles-mêmes. Or, comme le disent Aubry et Rau (VI, 575, n° 10) le patrimoine de la femme mariée sous le régime dotal ne se divise pas en deux universalités de droits » (2). Jadis, ajoutent MM. Le Courtois et Surville, les jurisconsultes restreignaient l'idée de subrogation réelle aux corps certains (3). Il est vrai que des recherches et des études récentes ont singulièrement élargi le domaine de la subrogation réelle. Le système de l'unité de patrimoine n'apparaît plus que comme une fiction artificielle et inutile et l'on admet que justement la théorie de la dot renfermée fait apparaître un excellent exemple de la dualité possible du patrimoine : « La femme dotale voit sa fortune se scinder en deux patrimoines très distincts subissant une condition diffé-

---

1. Cf. en particulier l'arrêt de la Cour d'Aix du 6 janvier 1890 (S. 90. 2. 88).

2. *Revue critique*, 1892, p. 651.

3. *Traité Baudry-Lacantinerie. Du contrat de mariage*, t. III, p. 650.

rente, vivant une vie indépendante et se développant isolément (1). D'autre part les auteurs tendent à reconnaître que la subrogation réelle peut avoir lieu lorsque des biens isolés sont soumis à une affectation spéciale et que dans ce cas la volonté des parties est souveraine (2).

D'après ces idées relativement récentes, la théorie de la subrogation réelle serait assez vaste pour embrasser la théorie de la dot renfermée aussi bien que les dispositions de l'article 1553. « En effet, dit Labbé, ce qui constitue la dot, c'est un ensemble de biens ayant une destination commune et qui sont susceptibles d'être remplacés par d'autres biens recevant la qualité ou la destination des premiers »(3). Mais la question est alors, de savoir si l'article 1553 n'a pas précisément pour but de limiter les cas dans lesquels peut s'opérer la subrogation réelle en matière de dot, et nous verrons justement que cet article ne se contente pas de la volonté tacite des époux résultant du fait qu'ils ont embrassé le système dotal, mais qu'il exige en principe une déclaration expresse insérée dans le contrat de mariage. Ainsi la théorie de la subrogation réelle serait excellente pour systématiser les résultats obtenus par la jurisprudence, si celle-ci ne s'était pas développée en dehors de la loi ; mais on conviendra que cette dernière objection n'est pas dénuée de valeur.

---

1. Lambert, en note, dans dans P. fr. 96. 2. 321. Cf. Génv, *op. cit.*, p. 127-128.

2. Cf. Saleilles, 95.2.185. — Planiol, D. 1. 1902. 1.

3. *Revue critique*, 1856, t. II, p. 16.

On peut encore, pour replacer les institutions dans leur cadre, comparer la *dotalité renfermée* à la *dotalité partielle* qui se produit quand un bien n'est dotal que pour partie à la suite d'une indivision ou, à la suite d'un emploi, lorsque le second immeuble est d'un prix sensiblement plus élevé que le premier. Tandis que la dotalité partielle ne constitue qu'une sorte de juxtaposition qu'il n'est pas difficile de faire cesser et dont la théorie ne présente pas de complication la dotalité renfermée nous met en présence d'un immeuble paraphernal et qui contient la dot (1).

De là les différents noms, appliqués à la construction jurisprudentielle : *Dotalité incluse, amalgamée, renfermée, contenue*. Nous avons préféré dans notre titre employer l'expression plus souple de *représentation* des valeurs dotales. On remarquera d'ailleurs qu'en nulle matière les juges et les commentateurs n'ont usé de plus d'images, de métaphores, de comparaisons. La richesse du vocabulaire dissimule l'effort et l'embarras des jurisconsultes.

En toute hypothèse il est certain que nous sommes en face d'une théorie qui intéresse la dot de la femme, qui est une conséquence de l'indisponibilité de cette masse de biens à laquelle le législateur attache une protection si particulière ; en conséquence, en vertu de l'article 836° du Code de procédure civile, tous les

---

1. Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, pp. 644-645.

procès où intervient la théorie de la dot renfermée sont des causes qui doivent être communiquées au ministère public.

Le plan le plus normal aurait peut-être été d'étudier le régime des paraphernaux représentant la dot avant d'énumérer les différents cas d'application du système, mais la théorie d'ensemble est déjà si connue qu'il nous a paru inutile de suivre cette marche logique. Nous avons donc d'abord commencé par relever, dans une série de monographies, les hypothèses en face desquelles la jurisprudence s'est successivement trouvée. Cela nous permettra de mieux nous rendre compte des incertitudes et du développement de la jurisprudence. Pourtant il aurait été difficile de procéder suivant l'ordre historique : la jurisprudence a commencé par s'occuper d'une hypothèse relative à la période qui suit la séparation de biens, puis elle s'est développée au hasard des affaires avec des hésitations, des contradictions, des reculs.

En effet, c'est à l'arrêt de la Chambre civile du 23 décembre 1831 (1) qu'on peut faire remonter *la première application* d'une théorie appelée à devenir si célèbre et il ne semble pas que la jurisprudence ait terminé son évolution. Sur bien des points on peut s'attendre à des revirements ; plusieurs demandent à être fixées. En 1904 la Cour de cassation semblait revenir sur les

---

1. Jurisprudence générale, v<sup>o</sup> Contrat de mariage, n<sup>o</sup> 3957.

principes prudents qu'elle avait posés en 1891 et 1895 en matière de publicité (1) ; en 1895 elle était obligée de réagir contre un arrêt qui, malgré la jurisprudence antérieure de nombreuses cours, assujettissait les créanciers de la femme aux mesures les plus vexatoires (2). Mais surtout les jurisconsultes ne paraissaient pas avoir encore trouvé de formule parfaitement satisfaisante pour définir le nouveau droit que la jurisprudence a créé pour la femme : nous ne pourrions examiner les conceptions proposées qu'au terme de ce travail.

---

1. Cass., 14 juin 1904. S. 1905. 1. 489, note de M. Naquet.

2. Cass., 22 février. Pand. fr., 1906. 1, 1. note de M. Weiss.



## PREMIÈRE PARTIE

### CAS D'APPLICATION DE LA THÉORIE DE LA DOT RENFERMÉE

Nous devons d'abord passer en revue, en les groupant autant que possible dans l'ordre logique, les différentes hypothèses qui jusqu'ici ont donné lieu à l'application de la théorie sur la dot renfermée. La liste n'est d'ailleurs pas close et l'on peut penser que la jurisprudence sera amenée à l'enrichir. Un plan rationnel nous est fourni par une note de M. Planiol (1) qui distingue deux séries de cas : 1° Ceux dans lesquels il faudrait reconnaître que l'immeuble appartient au mari ; 2° ceux dans lesquels on peut admettre que l'immeuble appartient à la femme. Mais adopter un tel plan serait dès le début prendre parti contre la jurisprudence. Nous préférons suivre un plan plus objectif et examiner successivement les cas dans lesquels l'acquisition de l'immeuble est antérieure à toute séparation, et les cas dans lesquels un immeuble est acquis

---

1. Note sous Dalloz, 1896. I. 313.

par la femme après qu'une séparation de biens est intervenue entre les époux. Nous obtiendrons ainsi toute une série de monographies sur les hypothèses où la théorie trouve son application.

## CHAPITRE PREMIER

### ACQUISITIONS ANTÉRIEURES A LA SÉPARATION DE BIENS

Dans le cas où la jurisprudence rattache la théorie de la dot renfermée à une acquisition faite avant la séparation de biens, mais pendant le mariage, nous pensons que les biens acquis devraient être considérés généralement comme appartenant au mari. Pourtant lorsque la femme reçoit un immeuble dans la succession du constituant mort avant de payer la dot ou quand elle se porte adjudicataire d'un bien saisi contre son mari, la solution ne peut être aussi simple. Ces deux derniers cas feront l'objet des chapitres III et IV.

#### § 1. — Dation en paiement

Dans ce paragraphe nous étudierons la dation en paiement faite à la femme dotale soit par le constituant de la dot, soit par un tiers débiteur grevé de l'obligation de restituer la dot. Du reste la solution des deux premiers cas dépend étroitement de la solution du troisième ; et c'est ce qui fait la simplicité de cette ques-

tion que, pour cette raison, nous envisageons en premier lieu.

Quand la dot reconnue à la femme est constituée par une somme d'argent ou par une créance qui grève soit le constituant, soit un tiers, et quand le contrat de mariage contient une clause rendant l'emploi obligatoire, si le constituant ou le tiers font une dation en paiement d'un immeuble, celui-ci aura le caractère dotal. Tel est le sens de l'article 1553, alinéa II du Code civil (1). Supposons au contraire que le contrat de mariage ne contienne pas de clause d'emploi obligatoire ; l'article 1553 ne s'applique plus ; c'est le mari qui devient propriétaire de l'immeuble, comme il le deviendrait des deniers dotaux. Quant au droit de la femme il demeure intact ; elle conserve contre son mari un droit de reprise égal au montant des deniers constitués en dot. On peut même dire que sa situation est améliorée, puisque le patrimoine immobilier du mari est agrandi et que de ce chef l'assiette de l'hypothèque légale de la femme est élargie d'autant.

La situation est la même dans le cas où le débiteur est un ascendant de la femme. On ne peut appliquer par analogie la disposition de l'article 1406 du Code civil

---

1. Pour qu'un immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent soit dotal il n'est pas indispensable d'après l'article 1553 du Code civil que cela ait été dit dans le contrat de mariage ; il suffit que le mari ait été, d'après le contrat de mariage, dans l'impossibilité de refuser ce mode de paiement. (Trib. civ. de Toulouse, 23 mars 1908. — *Le Droit*, 17 juin 1908.)

qui concerne exclusivement le régime de communauté. En toute hypothèse l'opération faite par le mari peut être analysée en deux actes : Il est censé avoir reçu, conformément à l'article 1549, les deniers dotaux dont il acquiert la propriété, puis les avoir consacrés à l'acquisition d'un immeuble pour en faire un placement en son nom personnel.

Mais supposons que, malgré l'absence d'une clause d'emploi obligatoire, une dation en paiement ait été faite non pas au mari, mais à la femme, du consentement du mari, par le tiers débiteur de la somme dotale, et qu'il ait été dit dans l'acte d'acquisition que celle ci servirait à désintéresser la femme de ce qui lui était dû.

Deux résultats certains c'est que le nouveau bien n'est pas dotal, nous l'avons vu, et que cependant toute créance du mari contre le tiers débiteur des deniers dotaux s'éteint par la dation en paiement. Cependant il serait contraire à la volonté des époux de dire que l'immeuble doit toujours appartenir au mari. Nous devons parfois le considérer comme appartenant à la femme, comme paraphernal. Nous ne pouvons en effet pas songer à considérer l'adhésion du mari comme une libéralité vis-à-vis de sa femme, puisqu'il n'avait nullement l'intention de l'enrichir à ses dépens, mais nous avons le droit d'interpréter l'opération comme si le mari avait encaissé la somme due (ce qu'il avait seul le droit de faire), et qu'il l'avait ensuite mise à la dispo-

sition de la femme, pour lui permettre de faire l'acquisition pour son propre compte.

Tout cela est parfaitement licite ; mais il faut bien remarquer que, par cette opération, le mari ne s'est pas libéré de l'obligation de restituer à sa femme les sommes dotales lors de la dissolution du mariage. Il est vrai qu'il a fait un prêt à sa femme et qu'il a contre elle une créance égale à la somme employée par la femme à faire l'acquisition, c'est-à-dire égale précisément à la dette dont il est grevé, mais les deux créances ne peuvent pas se compenser, parce que d'une part la femme ne peut pas exiger du mari la restitution de la dot et que d'autre part le mari ne pourrait pas valablement faire cette restitution. Nous devons insister un moment sur ce dernier point qui, à notre avis, doit constituer le fondement de tout le système.

A. — Pour envisager la question indépendamment de tous les incidents qui l'obscurcissent nous devons supposer que le mari cède à sa femme, au cours du mariage, un immeuble pour lui tenir lieu des deniers dotaux dont il est débiteur, et sans que le contrat de mariage contienne aucune clause d'emploi. Nous disons que cette dation en paiement n'exonère pas le mari de son obligation.

Laurent admet cependant que ce marché est licite suivant l'article 1595, alinéa 2 ; il pense que le mari est libéré de sa dette et que l'immeuble passe aux risques

de la femme (1) : « Quo faut-il décider, dit-il, des deniers dotaux sous le régime dotal ? Le mari en acquiert la propriété, mais il ne doit les restituer qu'à la dissolution du régime. La jurisprudence n'admet pas que ce soit là une cause légitime de vente. Cela nous paraît douteux. Quand sous le régime de la communauté, le mari touche des deniers propres, il en devient aussi propriétaire, il n'est pas débiteur actuel ; la reprise s'exerce à la dissolution de la communauté, et elle s'exerce sur la masse ; la femme n'a d'action contre le mari qu'en cas d'insuffisance des biens communs ; tandis que, sous le régime dotal, le mari est débiteur de la dot, il est débiteur à terme, la créance est certaine, il y a donc plus qu'analogie pour les deniers dotaux. » En conséquence, ajoute Laurent, la cession d'un immeuble faite par le mari à sa femme pour la remplir de ses deniers dotaux sera valable, si elle ne cache pas une donation. Dans ce dernier cas, il y aurait lieu d'appliquer l'article 1099 et d'ouvrir l'action en réduction aux héritiers réservataires, si la quotité disponible a été dépassée, suivant certains auteurs ; ou bien, suivant d'autres, de donner à tous les intéressés une véritable action en nullité, que la quotité disponible ait été, ou non, excédée.

Cette théorie de Laurent ne serait plus aujourd'hui défendue par personne. Sans vouloir entrer dans la discussion détaillée de l'article 1593, remarquons que la

---

1. Laurent, *Traité*, t. XXIV, n° 38.

jurisprudence annule la cession d'un bien par le mari à la femme lorsque le emploi n'est pas obligatoire pour le mari (1). Mais la raison la plus probante, c'est que toute renonciation anticipée de la dot est nulle, parce qu'il est défendu aux époux d'enlever le caractère dotal à un bien qui le possède en vertu du contrat de mariage, à cause du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395). Mais si le mari remboursait la dot à sa femme, celle-ci garderait le droit d'en réclamer une seconde fois la valeur lors de la dissolution du mariage (2). La restitution ne peut pas plus avoir lieu par voie de dation en paiement que par voie de remise en nature; et nous concluons que la transmission faite par le mari est nulle, sans que l'on soit obligé de prouver la fraude. Dans ces conditions la théorie de la dot renfermée ne trouve pas d'application. D'ailleurs la jurisprudence ne paraît pas y avoir songé.

*B.* — Comme nous l'avons vu, une autre solution est possible quand la dation en paiement émane du constituant ou d'un tiers. Pour respecter la volonté des époux,

---

1. Cass., 15 juin 1881. S. 83. 1. 473, note de M. Bufnoir. — Cass., 11 juillet 1888 et 16 avril 1889. S. 88. 1. 408 et 90. 1. 22.

2. Cass., 28 nov. 1855, D. 56. 1. 319. Cf. Bufnoir, note sous S. 83. 1. 473 (Cass., 15 juin 1881): « S'il s'agit d'époux mariés sous le régime dotal, il ne paraît pas douteux qu'en dehors d'une clause d'emploi insérée au contrat de mariage, on ne doive tenir pour nulle toute restitution anticipée de la dot... Le mari n'étant pas admis à une libération anticipée la cession qu'il ferait à la femme en vue de cette libération ne saurait constituer une clause légitime de cession en paiement. » Cf. Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 237, p. 325. — Ulry, *Code des Règlements d'ordres*, t. I, n° 252.

on peut décider que le bien est paraphernal, puisque l'article 1595 ne s'y oppose plus, mais l'article 1395 n'est pas écarté. Jamais la dot ne peut être restituée ni directement, ni indirectement : aussi la femme, tout en acquérant l'immeuble et tout en devenant débitrice du prix vis-à-vis de son mari, garde contre ce dernier sa créance dotale garantie par l'hypothèque légale. Les deux dettes ne se compensent que lors de la dissolution du mariage.

D'ailleurs si nous admettons que le bien peut être considéré comme appartenant à la femme, ce n'est que pour mieux tenir compte de la volonté des époux. Or souvent celle-ci sera manifestement contraire, car l'intention du mari sera avant tout d'éteindre la créance dotale que sa femme possède contre lui. Comme ce résultat est impossible à tenir, il faudra décider que le mari est devenu et resté propriétaire de l'immeuble. C'est la seule solution qui paraisse plausible à M. Planiol : « L'immeuble, enseigne-t-il, appartient au mari qui seul a qualité pour recevoir le paiement de la dot et qui doit devenir propriétaire des deniers dotaux. La dation faite à la femme équivaut à une novation dans l'objet de la dot, contraire aux stipulations immuables du contrat de mariage » (1).

En résumé nous pensons qu'en principe l'immeuble doit appartenir au mari, mais que parfois le tribunal pourra décider que l'acquisition doit rester à la femme,

---

1. Sous Dalloz. 96. 1. 314.

sans que jamais celle-ci puisse être considérée comme ayant perdu sa créance dotale contre son mari. Cette solution a l'avantage d'être très simple, de ne tendre aucun piège aux tiers, tout en maintenant toujours à la femme la protection efficace de son hypothèque légale, et en respectant, autant que possible, les désirs des époux.

Tel n'a pas été le point de vue de la jurisprudence. Celle-ci déclare d'abord que l'immeuble donné en paiement par le débiteur de la dot doit toujours être considéré comme appartenant à la femme. Puisque l'article 1553 interdit de le traiter comme dotal, cet immeuble sera paraphernal, mais il ne sera jamais attribué au mari. Il faut respecter l'intention des époux qui ont eu l'intention et de rendre la femme propriétaire et d'affranchir le mari de l'obligation de restituer la dot.

Ceci est la première partie du système. Dans les deux arrêts que la jurisprudence nous fournit il s'agissait d'une dation en paiement faite par des constituants qui étaient les parents de la femme (1). Cette considération n'a pas été sans influencer sur la décision. L'immeuble était un bien de famille que la femme tenait à conserver et nous savons que l'article 1406 favorise une com-

---

1. Pau, 8 juin 1892. D. 94. 2. 315. — Cass., 22 fév. 1905. D. 1905. 1. 241 avec une note de M. Guillaud. Dans cette seconde affaire le constituant qui n'avait pas payé la dot de sa fille avait fait entre ses enfants une donation-partage. La jurisprudence décide que la créance de sa fille contre son père se trouvait éteinte par confusion. — Cf. sur le même arrêt une note de M. Weiss dans *Pand. fr.*, 1906, t. I.

binaison analogue sous le régime de la communauté (1). Mais la jurisprudence ne s'en tient pas là ; elle veut avant tout maintenir une protection étroite à la femme. Comme celle-ci est dépourvue de recours contre son mari, les tribunaux lui fournissent des armes contre les tiers ; ils reportent donc les droits de la femme sur les immeubles qui, d'après eux, viennent remplacer dans son patrimoine la créance dotale, et pour ce faire, ils appliquent la théorie de la dot renfermée : Le mari garde sur le bien son droit de jouissance, mais lorsque cet immeuble paraphernal sera aliéné ou saisi, la femme devra tout d'abord prélever sur le prix de vente ou d'adjudication la valeur de sa dot. Il est vrai que cette deuxième partie du système de la jurisprudence ne s'appliquera pas lorsque le contrat de mariage aura déclaré la dot « de libre disposition » entre les mains des époux (2) ; dans ce cas l'immeuble sera traité comme un simple paraphernal (3).

Nous avons déjà réfuté par avance cette jurisprudence. On voit que sa première proposition est contraire à l'article 1395 et à la prohibition de restituer la dot pendant le mariage. La seconde crée une situation périlleuse pour les tiers et tourne indirectement la disposition limitative de l'article 1553.

---

1. Comp. Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, p. 641.

2. Cette clause est à l'opposé de celle qui rend l'emploi obligatoire. On voit que toutes deux suppriment, pour des raisons différentes, toute difficulté.

3. Cf. Cass. Req., 18 juin 1895. S. 99. 1. 509 et la note.

§ 2. — **Adjudication à la femme d'un immeuble  
du mari**

C'est là une hypothèse sur laquelle la jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer. Aussi l'examinerons-nous brièvement et nous bornerons-nous à rappeler les principes (1).

L'article 1595 interdit à la femme d'acheter les biens de son mari. Mais supposons que l'immeuble de ce dernier soit saisi ou encore qu'il soit aliéné et que l'acquéreur procède aux formalités de la purge (2). Il serait injuste d'empêcher la femme de se porter elle-même adjudicataire ou d'user de la surenchère du dixième qui est réservée aux créanciers hypothécaires, car il faut bien qu'elle puisse jouir du droit de faire acquérir à l'immeuble grevé de son hypothèque légale le plus haut prix possible. D'autre part on a très justement fait remarquer qu'aucune des raisons qui servent de fondement à l'article 1595 n'est applicable à l'hypothèse d'une vente forcée (3).

A. — Supposons que l'adjudicataire soit un tiers. Celui-ci doit en principe verser son prix entre les mains

---

1. En 1894, M. Regnault, *op. cit.*, étudiait longuement cette hypothèse ; il ne croyait pas que la question étudiée au précédent puisse jamais se poser. Les événements ont démenti ces prévisions.

2. Nous supposons toujours que le contrat de mariage n'a pas rendu l'emploi obligatoire ; sans quoi le nouveau bien serait dotal.

3. Cf. Guillouard. *De la vente*. t. I, n° 148. — Glasson. *Procédure civile*, t. II, n° 956.

des créanciers et tout d'abord à la femme, dans le cas où celle-ci vient à un rang utile. Or, même lorsque celle-ci obtient une collocation définitive, elle ne peut recevoir le paiement que lorsqu'elle est séparée de biens. En particulier, si elle est dotale, le mari est seul qualifié pour toucher l'argent à sa place, puisqu'il s'agit d'une valeur dotale et puisque la dot ne peut pas être restituée avant la fin du mariage (1). Cette dernière solution est en l'espèce inadmissible : « L'exercice de l'hypothèque légale aboutirait à retirer à la femme toute garantie » (2). Il faut donc admettre que l'adjudicataire ne peut verser son prix qu'après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. Cependant celui-ci aimera ordinairement mieux se libérer tout de suite ; dans ce cas il aura la faculté de consigner (3). Les intérêts du prix devront être versés au mari, à cause de son droit de jouissance sur la dot, ou à ses créanciers (4) et la femme ne garde que le droit de toucher la somme consignée lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens.

B. — Dans le cas où l'immeuble est adjugé à la femme elle-même, ce sont à peu près les mêmes prin-

---

1. Cf. le précédent.

2. Planiol. *Manuel*, t. II, n° 3354. — Cf. Tessier. *De la dot*, t. II, n° 141, p. 347. — Paul Pont. *Privilèges et hypothèques*, n° 1426.

3. M. Planiol, *loc. cit.*, fait remarquer qu'une portion peut être considérable, de la fortune du mari et inutilisée jusqu'à la liquidation des droits de la femme.

4. Regnault, *op. cit.*, p. 139.

cipes qui entrent en jeu. L'immeuble devient paraphernal, mais il ne faut pas que la femme perde ses garanties. Pour éviter toute difficulté la femme pourrait consigner son prix jusqu'au jour du règlement de compte définitif, mais elle ne le fera qu'assez rarement, parce que cette immobilisation serait gênante et peu lucrative. Elle demeurera donc débitrice de son mari. D'autre part elle est sa créancière jusqu'à concurrence du montant de sa collocation, mais puisque la dot ne peut pas être restituée *durante matrimonio*, les deux dettes ne se compenseront pas. La femme paiera les intérêts de sa dette à son mari, et sa propre créance sera garantie par une hypothèque légale portant sur l'immeuble même dont elle est devenue propriétaire. C'est cette hypothèque légale qu'elle exercerait si ses propres créanciers voulaient saisir l'immeuble entre ses mains.

Cette solution suffisamment protectrice des intérêts de la femme a le mérite de découler des règles de droit commun. La jurisprudence l'admettrait-elle ? On peut en douter. La logique l'amènerait à appliquer la théorie de la dot renfermée ; elle déciderait que la restitution de la dot est valable, mais que le paraphernal renferme une valeur dotale qui ne doit en aucun cas être compromise.

**§ 3. — Acquisitions faites au nom de la femme  
au moyen des deniers dotaux**

Le mari est propriétaire des deniers dotaux et des immeubles qu'il acquiert par leur moyen. Mais si le contrat de mariage porte une clause de remploi obligatoire et si, lors de l'acquisition, les formalités des articles 1434 et 1435 ont été remplies, l'immeuble devient dotal en vertu de l'article 1553, alinéa 1.

Supposons que les formalités des articles 1434 et 1435 n'aient pas été remplies : aucune difficulté ne peut s'élever. L'immeuble n'est pas dotal, mais si la femme a accepté l'acquisition, on peut admettre suivant les distinctions que nous établirons plus loin, qu'il appartient à la femme à titre de paraphernal. Seulement en général la jurisprudence n'aura pas l'occasion d'appliquer la théorie de la dot renfermée, car la vente du bien dotal primitif sera nulle, comme n'étant pas suivie d'un remploi valable (1). On ne pourra parler de dot représentée par les paraphernaux que lorsque les tiers ne sont pas responsables du remploi ou lorsqu'il s'agit non d'un remploi, mais d'un emploi. Mais ces deux hypothèses seraient traitées absolument comme celle que nous allons examiner.

---

1. Dans ce cas le bien dotal ne sera pas le nouveau, mais l'ancien qui a été indûment vendu. (Cass., 16 mars 1897, D. 98.1. 81. — Grenoble, 1<sup>er</sup> juin 1897. D. 98.2.430.

Le contrat de mariage ne contient pas de clause d'emploi. Cependant la femme achète un immeuble avec les deniers dotaux ; ou bien c'est le mari qui l'achète au nom de sa femme comme mandataire ou comme gérant d'affaires. Bref dans tous ces cas les époux ont l'intention de rendre la femme propriétaire et nous supposons que l'origine des deniers est rendue publique, conformément aux règles que nous étudierons dans la seconde partie de ce travail.

Deux questions se posent : A qui appartient ce bien ? Et si c'est à la femme, est-ce à titre de bien dotal ou de bien paraphernal ? Nous les examinerons successivement.

A. — La Cour de Bordeaux (1) a décidé en 1870 que dans le cas où la femme s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, la propriété ne peut appartenir qu'au mari ; et tel est encore l'avis des auteurs les plus éminents, par exemple de M. Planiol (2), qui ne distinguent pas suivant que la constitution porte ou non sur les biens à venir. Nous croyons que cette solution est parfaitement fondée, mais elle n'a pas toujours été défendue avec de bons arguments et d'autre part nous pensons qu'elle souffre quelques exceptions.

La Cour de Bordeaux alléguait que la femme qui s'est constituée en dot ses biens présents et à venir ne peut rien acquérir pendant le mariage parce qu'elle ne dispose d'aucun capital. D'ailleurs, ajoutait-elle, on pour-

---

1. Bordeaux, 24 janvier 1870. S. 71. I. 193.

2. Note sous Dalloz, 1896.I.314.

rait toujours craindre que la femme ait reçu du mari des deniers d'acquisition et que celui-ci utilise ce moyen pour faire à sa femme des avantages indirects prohibés par l'article 1096. Ainsi toute acquisition faite par cette femme sera censée faite au nom et pour le compte du mari.

Ces arguments de la Cour de Bordeaux n'ont pas été confirmés par la Cour de cassation (1), et avec raison. Notons d'abord que la constitution des biens présents et à venir ne s'oppose nullement à ce que le bien soit paraphernal ; cette clause ne régit en effet que les biens futurs provenant d'une acquisition à titre gratuit. Tous les auteurs sont aujourd'hui fixés sur ce point.

Mais de plus pourquoi infliger ainsi à la femme une prohibition qui constituerait une véritable incapacité ? Il faudrait pour cela un texte précis, puisque la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Enfin l'argument d'ordre pratique soulignant les dangers résultant de la possibilité laissée à la femme dotale d'acquérir pendant le mariage en se faisant fournir l'argent par son mari ne tendrait à rien moins qu'à ressusciter la fameuse présomption mucienne rejetée par notre droit. Il repose d'abord sur une exagération manifeste puisqu'il n'est pas impossible que la femme ait des capitaux à sa disposition même lorsqu'elle s'est constituée en dot ses biens présents et à venir ; elle peut posséder à titre de paraphernaux les biens provenant des donations et legs qui ont été accompagnés de la clause, d'ailleurs parfait-

---

1. Cass. Ch. civ. 19 décembre 1871. S. 71. 1. 192.

tement licite, que la dotalité ne les atteindrait pas ; ainsi que les produits de l'industrie et du talent personnel de la femme.

Mais d'ailleurs peu importe que la femme ait ou non des deniers à sa disposition. Le contrat de vente transfère la propriété non à celui qui fournit le prix mais à celui qui joue dans le contrat le rôle d'acheteur. S'il est vrai que des fraudes à la loi peuvent être commises, il n'est pas une raison d'interdire tous les actes qui pourraient servir à faire fraude à la foi surtout lorsqu'on trouve des moyens juridiques pour la déjouer une fois qu'elle sera nettement prouvée.

Les tribunaux feront prévaloir la réalité contre l'apparence, une fois la simulation établie, et décideront que la femme n'a agi que pour le compte et au nom du mari, et que le véritable propriétaire c'est lui. Le Code de commerce dans son article 559 au cas où le mari est tombé en faillite, établit contre la femme qui a fait une acquisition à titre onéreux au cours du mariage une présomption de fraude. La femme est réputée personne interposée, elle est censée avoir acquis avec les deniers du mari et pour lui. Néanmoins on accorde à la femme la possibilité de faire conformément au droit commun la preuve du contraire.

Nous sommes ainsi conduit à rejeter l'argumentation de la Cour de Bordeaux, mais cela ne suffirait pas pour faire repousser la solution qu'elle donne. Il existe pour la justifier une raison meilleure et plus simple, celle que

nous avons déjà développée et que fournit M. Planiol (1) : « Il eût fallu décider que l'immeuble devient la propriété du mari : la clause qui désigne la femme comme acquéreur est nulle parce qu'elle équivaut à une restitution anticipée et amiable de la dot, dans un cas où il n'y a aucune cause légale qui justifie cette restitution ; c'est comme si le mari avait rendu l'argent de la dot à sa femme pour que celle-ci l'employât à son gré. » Cette doctrine appuyée sur l'article 1595 nous paraît irréfutable.

Cependant, même en l'adoptant en principe, nous pensons que les tribunaux avaient le droit de tenir mieux compte de la volonté certaine des époux et de décider que l'immeuble sera considéré comme appartenant à la femme à titre de paraphernal. Ne peut-on pas en effet analyser l'opération comme un prêt fait par le mari à la femme pour lui permettre d'acquérir cet immeuble (2) ? Comme celle-ci ne paye pas le prix de cet immeuble, elle en est redevable au mari et doit lui en fournir les intérêts ou, ce qui est l'équivalent, lui abandonner la jouissance du nouveau bien. Mais en tout cas cette dette ne se compense pas avec la créance dotale qu'elle possède contre son mari, parce que la dot ne peut pas être restituée pendant le mariage et avant la séparation de biens. Ainsi notre distinction repose sur une question d'interprétation de volonté qui doit être souverainement

---

1. Planiol, note D. 96. 1. 314.

2. Le Courtois et Surville, *op cit.*, p. 642.

tranchée par le juge du fait. Notre solution est celle que nous avons déjà donnée à propos des hypothèses du premier.

Comme on peut le deviner, la Cour de cassation ne suit pas ce système. Elle a rejeté l'opinion faiblement motivée de la Cour de Bordeaux et décidé que dans tous les cas l'immeuble doit être considéré comme appartenant à la femme à titre de paraphernal (1); elle donne aussi entière satisfaction à l'intention des deux époux. Les attendus de la Cour réfutent excellemment ceux de la Cour de Bordeaux, mais leur partie positive est moins solide : « Sauf le cas de fraude ou de simulation, l'immeuble appartient à celui des époux au nom duquel l'acquisition a été faite, quelle que soit l'origine des deniers employés au paiement du prix. La propriété demeure acquise à celui qui achète et non à celui qui fait à l'acheteur l'avance de fonds nécessaires à sa libération. S'il est interdit à la femme d'aliéner sa dot, il ne lui est pas interdit d'acquérir des biens extradotaux, car, suivant l'article 1594, tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent l'acheter. »

Mais voici ce qu'ajoute la Cour de cassation : « Si l'article 1553 refuse le caractère dotal à l'immeuble acquis par la femme avec des deniers non sujets à emploi, il ne lui enlève pas le caractère d'un bien propre à la femme, quand l'achat a été fait en son nom. Cet article tranche une question de *dotalité* et non de *pro-*

---

1. Cass., 19 déc. 1871. S. 71. 1. 192. Ajouter surtout : Agen, 13 août 1891. S. 93. 2. 97. — Paris, 7 mai 1895. D. 96. 2. 204.

*priété* ». Cette dernière affirmation est parfaitement exacte, mais on peut dire qu'elle passe à côté de la question. Il s'agit de savoir si la créance dotale de la femme contre le mari peut être éteinte pendant le mariage par le fait que la femme acquiert un paraphernal et non pas seulement de savoir si la femme peut acquérir des paraphernaux ; il faut ensuite remarquer que la jurisprudence ne décide pas que l'immeuble acquis est un simple paraphernal ; par la théorie de la dot renfermée elle lui donne plutôt un caractère dotal et tourne ainsi l'article 1553.

*B.* — Tenons pour exacte cette première partie de la thèse de la jurisprudence qu'on peut aujourd'hui considérer comme inébranlable. Mais une fois la question de propriété vidée, on peut se demander en quelle qualité ce bien entrera dans le patrimoine de la femme et nous devons examiner à part cette seconde difficulté bien que nous en ayons déjà laissé deviner les solutions.

Dans un arrêté de 1817 la Cour de Bordeaux s'est prononcée pour la dotalité parfaite du bien ainsi acquis. D'après cet arrêt, le mari peut, par une déclaration formelle insérée dans le contrat de mariage, opérer une véritable transformation de la dot. L'article 1553 ne s'applique pas dans cette hypothèse, dit-il, car il ne prévoit que le cas où le mari achète un immeuble avec des deniers dotaux sans faire de déclaration d'emploi.

La solution ne doit pas être la même lorsque le contrat de vente contient une clause d'emploi, et dans ce

cas la volonté formellement exprimée par le mari de substituer un immeuble à des deniers dotaux, aura pour conséquence inévitable d'abord de rendre la femme propriétaire de l'immeuble, ensuite d'opérer une véritable subrogation entre l'immeuble et les deniers, de telle sorte que cet immeuble est dotal. Aucun texte du Code ne s'oppose à cette transformation et si dans le silence de la loi on recourt aux règles suivies sur ce point dans l'ancien droit, on est directement conduit à cette solution.

Cette théorie ne peut être admise. En effet l'article 1395 du Code civil pose d'une manière générale le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cet article s'oppose non seulement à la substitution en bloc pendant le mariage d'un régime à un autre mais aussi à la transformation d'un de ses éléments (par exemple à la substitution d'un immeuble dotal à des deniers dotaux) et cela à cause des règles diverses qui régissent ces deux éléments du patrimoine dotal de la femme. Or ce serait modifier ces conventions après coup, que de transformer, sans y être autorisé par la loi ou par le contrat de mariage, le patrimoine dotal, en substituant à ses deniers dotaux un immeuble dotal. L'article 1543 est dans le même sens. L'article 1553 vient de corroborer cette opinion, en décidant que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est pas dotal, à moins que l'emploi ou le remploi n'ait été prévu par le contrat de mariage ou la loi. Il est vrai que ce texte ne distin-

gue pas, et qu'il ne prévoit pas le cas où il a été fait une déclaration d'emploi dans le contrat de vente. Mais il faut répondre que ce serait véritablement trop exiger, que de demander à une disposition générale de donner des solutions de détail. Il suffit que cet article ne fasse aucune distinction suivant les clauses de l'acte pour qu'on n'en fasse aucune dans son application.

Dans un autre système purement doctrinal, on soutient que l'immeuble est paraphernal. En effet, dit-on, aux termes de l'article 1553, cet immeuble n'est pas dotal. Or, sous le régime dotal, la femme ne peut avoir que deux catégories de biens : ou des biens dotaux ou des biens paraphernaux. Il est de libre disposition entre les mains de la femme qui peut l'aliéner à titre onéreux, comme à titre gratuit. Il est le gage saisissable des créanciers de la femme. La femme a la jouissance et l'administration. Il est à ses risques. Elle profitera donc des plus-values comme elle subira les dépréciations.

Mais dans cette théorie on ne veut tenir aucun compte du fait que l'acquisition a été faite au moyen des deniers dotaux. Ce fait ne modifie en rien les rapports du mari et de la femme relativement à sa dot. Le mari demeure débiteur de la somme constituée en dot. Il est dans l'exacte situation d'un tiers qui aurait fait à la femme une avance de fonds. Elle lui en devra la restitution. Entre la créance du mari contre sa femme et la créance dotale de la femme contre son mari, il ne peut y avoir de compensation, car tandis que la créance du

mari peut être éteinte au cours du mariage, la créance de la femme n'est pas exigible. Les partisans de cette théorie admettent que la femme devra payer à son mari les intérêts de la somme d'argent qu'elle a reçue de lui. Elle affectera à ce paiement tout ou partie des revenus de son immeuble, à moins qu'elle ne préfère se décharger en abandonnant au mari la jouissance de cet immeuble. Dans tous les cas le mari n'aura pas cessé de jouir des deniers dotaux. Tel est le système auquel nous nous rangerions s'il avait encore quelque chance d'être adopté par la pratique.

Cependant on peut faire à ce système une objection sérieuse : Comment expliquera-t-on que la femme doive payer des intérêts à son mari dans une théorie qui ne veut tenir aucun compte de l'origine des deniers qui ont servi à l'acquisition ? Il est vrai que les intérêts versés par la femme au mari représentant juridiquement les revenus de la somme qu'elle lui a empruntée et non pas les revenus de la dot. Mais alors le mari ne devrait pas avoir plus de droits qu'un prêteur ordinaire ; or un prêteur n'a droit à des intérêts que si une clause spéciale est intervenue dans le contrat, ce qui n'est pas le cas.

Si donc l'on admet que le mari a le droit de réclamer des intérêts à sa femme, c'est que l'on se range à l'idée que l'opération suppose une véritable restitution de la dot, c'est que l'on incline à embrasser la théorie de la dot représentée par les paraphernaux et l'on ne peut nier qu'à ce point de vue la jurisprudence rem-

porte un avantage manifeste. C'est ce qu'explique M. Colmet de Santerre qui est partisan de cette jurisprudence (1) : « Le paiement fait que le mari ne peut pas avoir pour effet de détruire la dot entre ses mains. Le mari ne peut pas renoncer à la jouissance qu'il a reçue à titre de dot, c'est une atteinte à la convention matrimoniale. Si donc il a fourni à la femme des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que l'opération entraîne pour lui. Elle doit lui payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie. La créance d'intérêts constituera désormais la dot de la femme et, avec ses intérêts, le mari subviendra aux dépenses du mariage ; la convention matrimoniale n'aura pas reçu d'atteinte. » Il est certain que cette explication est plus logique que la nôtre et nous nous trouvons dans l'alternative embarrassante ou bien de priver le mari des intérêts de la somme avancée à sa femme, ou bien de nous inspirer de la théorie de la jurisprudence. Des juristes autorisés croient possible de faire cette concession au système de la dot renfermée (2). Remarquons du reste que la difficulté ne se poserait pas si nous n'avions déjà fait à la jurisprudence la concession de reconnaître que dans certaines hypothèses le bien de la femme pourrait être considéré comme paraphernal.

---

1. « Cours analytique du Code civil », art. 1553, n° 225 *bis*, t. V, p. 459.

2. Le Courtois et Surville, *op. cit.*, p. 642.

En tout cas nous persistons à refuser de souscrire à la théorie d'ensemble édiflée par la jurisprudence et que nous décrirons dans la deuxième partie, car il nous paraît injustifié de supprimer les garanties que la femme possède contre son mari pour les relever, en les multipliant, contre les créanciers et contre les tiers acquéreurs. Nous nous bornons pour l'instant à continuer l'énumération des hypothèses qui ont donné lieu à cette jurisprudence.

**§ 4. — Succession de la femme au constituant mort sans avoir payé la dot**

Cette application de la théorie de la dot renfermée, peut paraître la plus extrême, la plus audacieuse ; et nous verrons cependant qu'elle est l'une de celles où la solution de la jurisprudence pourrait le mieux se justifier.

Supposons qu'un père de famille ait constitué en dot à sa fille, à titre d'avancement d'hoirie, une somme d'argent et qu'il soit mort sans avoir réglé cette dette contractée vis-à-vis de son gendre comme vis-à-vis de sa fille. Si la femme est seule héritière, sa créance contre son père s'éteint par confusion ; si elle vient en concurrence avec des frères et sœurs, elle doit faire le rapport de cette créance. Dans les deux cas, la dot n'est pas payée, mais si l'actif de la succession est supérieur au passif, elle reçoit un certain nombre de biens héréditaires, et par exemple des immeubles.

Quelle est la situation juridique de ces immeubles acquis par la femme ? Si celle-ci s'était constitué en dot ses biens présents et à venir, l'immeuble serait dotal, car cette expression vise tous les biens nouveaux acquis à titre de donation, de legs ou de succession. Mais supposons que la constitution de la dot ne portait que sur les biens présents.

La jurisprudence a commencé par déclarer dotal l'immeuble recueilli dans la succession de celui qui avait constitué une dot en argent. Le rapport ou la confusion, disait-elle, ne saurait avoir pour effet d'enlever leur caractère dotal aux biens constitués en dot, car il s'opère entre la créance et l'immeuble un véritable échange légal et forcé et, en vertu de la maxime *subrogatum capit naturam subrogati*, l'immeuble est dotal au même titre que la créance (1).

Mais l'assimilation est superficielle et inexacte. Comment d'abord qualifier cet échange de *forcé*, puisque la femme est toujours libre de renoncer à la succession de son père ? Mais surtout on n'a pas le droit d'appeler l'opération un échange. En effet, l'échange prévu par l'article 1559, c'est seulement le contrat d'échange et non pas « toute opération aboutissant au même résultat ». Ainsi cet article 1559 lui-même condamne formellement cette jurisprudence, puisqu'il est conçu dans des termes limitatifs. Et enfin c'est une maxime certaine fon-

---

1. Montpellier, 17 nov. 1830, S. 31. 2. 298. — Grenoble, 1<sup>er</sup> juillet 1846, S. 47. 2. 280. — Cf. Sériziat, *op. cit.*, IV, n° 1745.

dée sur les articles 1553 et 1595 que l'on ne peut pas pendant le mariage changer la composition de la dot en dehors d'un texte précis, ni de mobilière la rendre immobilière.

M. Vigié a essayé de défendre la solution précédente, mais en s'appuyant sur d'autres arguments (1) : Il enseigne que lorsque le constituant a promis une somme d'argent à titre de dot, cette constitution doit s'analyser comme relative à une dot provisoire dont la nature peut être modifiée par la liquidation de la succession. Cette transformation serait conforme à la volonté des intéressés. Dès lors, ne peut-on pas soutenir que la constitution contenait une sorte de clause tacite d'emploi et par conséquent que les immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant, pour lui tenir lieu de la dot mobilière rapportée en nature, sont dotaux comme prenant la place de la dot mobilière, en vertu du contrat de mariage lui-même. Cette subrogation réelle se rattacherait ainsi à l'article 1553 plutôt qu'à l'article 1559.

Cette argumentation ne nous paraît pas plus concluante. L'article 1553 est aussi étroit que l'article 1559 ; il n'attribue le caractère dotal qu'aux biens remplaçant la dot en vertu d'une clause *expresse* du contrat de mariage (2).

---

1. *Revue critique*, 1897, p. 491.

2. D'ailleurs, supposons que le contrat de mariage contienne une clause expresse d'emploi ou de remploi ; elle ne suffirait point à rendre

De fait, depuis longtemps déjà la jurisprudence a changé d'avis, elle considère comme des paraphernaux les immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant mort sans avoir payé la dot, lorsque la dot ne porte que sur les biens présents. Seulement on pouvait prévoir qu'elle ne les traiterait pas comme des paraphernaux purs et simples, mais comme des biens grevés de la somme dotale qui est incorporée (1) ; et ici la théorie de la dot renfermée peut s'appuyer sur de sérieuses raisons, si bien que la solution des cours et tribunaux avait été prévue par Tessier plusieurs années avant que ceux-ci aient eu l'occasion de se prononcer sur la difficulté (2).

En effet, il serait injuste de dénier au mari tout droit sur l'immeuble mis au lot de la femme. En vertu du contrat de mariage, il avait droit à la somme constituée en dot et cette somme, s'il l'avait touchée, serait devenue sa propriété ; il en aurait joui jusqu'au moment de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage. Nous ne croyons pas que ses droits doivent se trouver

---

dotaux les immeubles pris dans la succession du constituant, car l'on se trouverait en dehors des termes précis de la loi et des conditions qu'elle exige. Il faudrait une clause tout à fait spécial prévoyant expressément notre hypothèse.

1. Cf. Cass., 1<sup>er</sup> déc. 1857. S. 58. 1. 257. — Agen, 18 mai 1858. S. 58. 2. 373. — Toulouse, 27 juin 1892. S. 93. 2. 188. — Cf. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, 534, p. 537, note 24. — Guillouard, *Traité de la dot*, t. IV, n° 1744-1745. — Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1855, p. 639.

2. Tessier. *Traité de la dot*, pp. 267-268.

paralysés par la mort de son débiteur. La personnalité de celui-ci survit à son décès : elle passe à ses héritiers et c'est contre eux que le mari exercera la prérogative qui appartient à lui seul d'intenter les actions de la femme et de poursuivre le recouvrement des créances dotales.

Le mari pourra donc se retourner contre les héritiers du constituant pour leur réclamer la dot. Appliquons les principes du droit commun et, pour plus de simplicité, supposons d'abord que la femme est l'unique héritière du constituant. Dans ce cas le mari n'a de recours que contre elle. Si la femme accepte sous bénéfice d'inventaire, elle ne sera tenue qu'*intra vires hereditatis* ; si elle accepte purement et simplement, le gage du mari pour le paiement de la créance dotale s'étend à tout le patrimoine saisissable de sa femme ; et cette conséquence serait exacte même dans le cas où une institution contractuelle de biens présents et à venir aurait frappé d'inaliénabilité les immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant ; car, pour être dotaux, ces immeubles n'en restent pas moins affectés à l'exécution des obligations du *de cuius*. Le mari peut donc toujours agir contre sa femme pour le paiement de la dot promise. « Il paraît difficile, dit M. Martin (1), qu'on ait pu arriver à priver le mari de sa

---

1. « Etudes sur le régime dotal » (Travaux et mémoires des Facultés de Lille), t. 1, p. 3.

qualité, et des avantages qui s'attachent ordinairement à ce titre. La nature même de la dot implique à son profit un droit personnel et incommutable à obtenir le paiement d'une somme dont il aura la disposition la plus complète après le paiement. A supposer même qu'on doive réduire ici encore, ses pouvoirs à ceux d'un pur administrateur, comment ne pas conférer à l'administrateur d'une créance le droit d'en exiger à tout événement le montant. »

Pourtant, une pareille atténuation des pouvoirs du mari a été admise par un arrêt de la Cour de Riom (1) pour des raisons très peu convaincantes et à une époque où la théorie de la représentation des sommes dotales par des paraphernaux était encore inconnue.

« Il serait inconvenant, dit l'arrêt, que le mari fit vendre les biens de sa femme pour se payer d'une dot dont il n'a que l'usufruit. »

On doit reconnaître que le motif de convenance est bien insuffisant et que la Cour n'en donne pas d'autres arguments de droit. Il serait sans doute désirable qu'entre le mari et la femme les choses soient traitées à l'amiable, mais on ne peut par cette seule raison de convenance et faute d'un texte de loi l'interdisant, méconnaître les droits du mari. On ne peut non plus justifier cette atténuation des droits du mari par l'obligation qui lui incombe de pourvoir à la conservation des biens de la femme. Cette considération est nette, au

---

1. Riom, 11 février 1809. S. 1810. 2. 72.

cas où les biens de la femme sont dotaux et par suite soumis à l'administration du mari, on ne peut plus l'invoquer dans le cas où il s'agit de biens paraphernaux à la conservation desquels le mari n'est tenu par aucun texte de la loi.

Il n'y a donc pas de raisons juridiques pour transformer les droits du mari qui a dû compter en se mariant sur la disposition d'une somme d'argent. Encore plus, c'est violer le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales que de substituer au droit qu'avait le mari, d'après le contrat de mariage, au paiement des deniers constitués en dot, une créance égale à la somme dotale et produisant des intérêts légaux, comme l'a fait la Cour de Riom.

Aussi les arrêts plus récents, sans se prononcer directement sur la question, semblent accorder plus de respect au droit du mari à poursuivre contre la femme la réalisation de la dot. Un arrêt de la Cour de cassation (1) dit incidemment que de la circonstance que la femme dotale a recueilli des immeubles dans la succession du constituant on ne saurait conclure qu'il y a eu novation du droit, que le mari tenait de son contrat de mariage, de réaliser la dot devenue exigible par le décès du constituant.

De même on ne pourrait induire du fait que le mari a autorisé la femme à faire adition d'hérédité, qu'il a par

---

1. Cass., 3 juin 1891. S. 93. 1. 9.

là même acquiescé à l'incorporation de la dot dans les immeubles héréditaires et renoncé du même coup à exiger le paiement: D'abord parce qu'il est obligé de donner à la femme une pareille autorisation et qu'il s'obstine à ne pas le faire la femme se relèvera de son incapacité par une autorisation judiciaire. Ensuite parce qu'une pareille clause de renonciation de la part du mari, même expresse, serait radicalement nulle comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Le mari peut actionner sa femme en justice pour lui réclamer la dot en argent, et quand il usera de ce droit, aucune difficulté ne se posera, il ne pourra être question de dotalité incluse.

Mais il est à prévoir que le mari laissera souvent cette arme de côté et qu'il n'exigera pas un paiement de sa femme. Si l'on voulait être absolument logique, il serait possible de contester au mari le droit de prendre cette décision qui aboutit à laisser entre les mains de la femme une partie de sa dot, ce qui est contraire à l'esprit du régime dotal; ou plutôt comme on ne peut pas le contraindre à intenter une action, on pourrait raisonner ainsi. Un des principes du régime dotal, c'est que la femme doit toujours avoir un recours contre son mari jusqu'à concurrence du chiffre de la dot et il ne peut pas dépendre des époux de supprimer cette protection. Le mari ne veut pas user de son droit de réclamer la dot; soit, mais alors on peut le considérer comme ayant

en réalité touché cette dot. Il est vrai qu'il garde une créance en paiement contre sa femme, mais ces créances ne se compenseront pas, puisque la dot n'est pas restituable avant la séparation de biens ou la dissolution du mariage. Ainsi la femme demeurerait suffisamment protégée par la persistance de sa créance, en restitution de la dot, créance garantie par l'hypothèque légale, du moins dans le cas où le mari possède des immeubles.

Ce raisonnement paraîtra peut-être trop hardi et nous ne l'avons trouvé défendu par aucun auteur. Cependant il paraît l'application logique des principes et on ne peut pas le rejeter sans ouvrir la porte du système de la jurisprudence.

D'après celle-ci et d'après les auteurs eux-mêmes qui la combattent, le mari qui n'a pas reçu paiement de la dot a le droit de réclamer à la femme les intérêts de cette dot ou, à défaut de ceux-ci, la jouissance de l'immeuble qui la remplace. « N'est-il pas plus raisonnable et plus conforme à la situation réciproque des époux, écrivent MM. Le Courtois et Surville, que la femme indemnisse son mari, soit en lui laissant l'administration et la jouissance de l'immeuble qui, quoique paraphernal, représente la dot, soit en lui payant les intérêts du capital promis en dot ? Mais si l'on donne ainsi au mari un certain droit à l'occasion de la valeur dotale représentée par l'immeuble paraphernal, l'*existence propre de cette valeur mobilière dotale renfermée dans ce bien* est par cela même reconnue. »

Pour nous, nous préférierions dire que le mari n'a qu'un droit : réclamer le paiement de la dot ; il n'a pas le droit, en dehors du cas où le constituant en a promis, de réclamer des intérêts. Si en dehors de cette hypothèse la femme lui sert des intérêts ou lui abandonne la jouissance de l'immeuble, c'est bien en reconnaissance de l'abstention du mari, mais cet échange de « bons procédés » ne peut constituer qu'une *situation de fait* qui n'est pas génératrice de droits.

Mais la jurisprudence qui raisonne autrement et qui prive la femme de toute protection vis-à-vis du mari, est entraînée à protéger celle-ci à l'encontre des tiers, lorsque le mari n'exerce pas contre la femme son action en restitution de dot. Elle décide que dans ce cas la femme pourra opposer, aux créanciers qui voudraient saisir ses paraphernaux, le fait que ces biens représentent des valeurs dotales, pour exercer sur le prix un droit de prélèvement. A ce moment l'application de la théorie jurisprudentielle est nécessaire pour sauvegarder l'intégrité de la dot. Mais nous ne pouvons en tout cas pas dire, comme le fait la Cour de Toulouse (1), que cette incorporation se réalise par une « sorte de dation en paiement », car nous ne comprendrions pas comment cette dation en paiement aurait pu s'opérer entre le constituant ou ses héritiers et la femme qui n'avait pas qualité pour poursuivre, ni pour recevoir le paiement de la dot. Le mari seul avait ce droit.

---

1. Toulouse, 27 juin 1892. S. 93.2.188.

Nous préférons dire avec M. Lambert (1) que « l'immobilisation se produit par le jeu naturel des événements, par l'effet de la confusion ». Le mode d'extinction opéré par la dévolution héréditaire est bien une confusion. Mais comme ce phénomène ne peut pas avoir pour effet de faire disparaître la dot, celle-ci doit être retrouvée quelque part, et ce ne peut être que dans les biens échus par succession à la femme.

La protection, résultant pour la femme de l'incorporation des valeurs dotales dans les immeubles, s'applique aussi bien dans le cas où la femme est unique héritière du constituant décédé sans payer la dot, que lorsqu'elle vient en concours avec d'autres héritiers et qu'elle voit son lot composé uniquement d'immeubles. Elle devrait être admise en vertu de la logique du système, dans le cas où la femme n'est que légataire particulière d'un immeuble.

Mais une fois la théorie admise (et nous avons vu quelles objections elle soulève), des difficultés de détail apparaissent. En effet, en cas d'acquisition d'un paraphernal au moyen de deniers dotaux, ou au cas d'une dation en paiement, le bien acquis est affecté en entier à la représentation de la dot, car il est dans un certain rapport de valeur avec elle. Il est à présumer que le montant de la dot égalait le prix du paraphernal.

Mais dans le cas de dévolution héréditaire, les biens

---

1. Note dans P. Fr., 96. I. 324.

échus à la femme peuvent avoir une valeur bien supérieure à la dot qui s'y trouve incorporée. Dès lors, comment va s'exercer le droit de prélèvement de la femme ? Faut-il grever tous les biens de cette lourde charge ? Faut-il considérer que chaque immeuble ne contient qu'une partie de la dot proportionnelle à sa valeur ? Ou bien faut-il dire que la dot mobilière se trouvera fixée dans l'immeuble dont les revenus serviront à indemniser le mari ? Un jugement du tribunal de Foix (1) a décidé qu'il appartient à la femme de désigner ultérieurement à la saisie l'immeuble sur lequel elle entend exercer ses reprises pourvu que son option ait lieu sans dol et sans fraude. On peut admettre, d'autre part, que les créanciers auraient dès le moment du commandement le droit de demander à la femme d'indiquer son choix. Ainsi cette option ne porterait aucune atteinte aux intérêts des créanciers qui ont pleine liberté pour diriger les poursuites sur tel bien du débiteur plutôt que sur tel autre. Pourtant il ne faudrait pas permettre à la femme de désigner sans une raison suffisante précisément un bien grevé d'hypothèque. Ajoutons enfin que la femme ne peut pas d'avance restreindre l'indépendance de son choix, puisqu'elle ne peut, par aucune convention, porter atteinte à ses droits dotaux.

Disons ici un mot du cas où la femme n'est pas la seule héritière du constituant, mais doit subir le con-

---

1. 23 fév. 1889. D. 90. 2. 343.

cours d'autres successeurs. Cette situation peut engendrer de graves difficultés. En effet, le mari créancier du *de cuius* peut intenter son action en paiement de la dot non seulement contre sa femme, mais contre tous les héritiers, et cela même après le partage. Si la femme refuse la succession ou si elle reçoit un immeuble dont la valeur est inférieure à celle de la dot promise, le mari a le droit de réclamer aux autres héritiers la totalité de la créance, du moins dans les limites de la quotité disponible. On peut aller plus loin et dire que la dette du constituant se divise de plein droit entre tous ses héritiers (1) et que même après le partage des biens le mari peut demander à chacun sa quote-part. Assurément, les héritiers peuvent se retourner contre la femme, car il est manifeste que la dette est à la charge exclusive de cette dernière, mais, si celle-ci est devenue insolvable, le mari garde son action contre les cohéritiers. Pourtant nous n'adoptons pas cette manière d'argumenter et nous pensons que l'intervention du mari au partage lui enlève le droit d'agir en paiement de la dot contre d'autres personnes que sa femme.

De même la femme peut éviter les difficultés relatives à la détermination des immeubles grevés de dotalité en indiquant ceux-ci au moment du partage. Cette fixation pourrait aussi être faite par le constituant dans le testament où il fait un legs à la femme dotale.

---

1. Art. 1220 du C. civ.

La théorie de la dot renfermée présente ici un danger tout spécial pour les tiers acquéreurs et les créanciers hypothécaires à cause de la clandestinité habituelle des opérations au cours desquelles se produit l'inclusion. Aussi la Cour suprême a-t-elle décidé que le titre d'acquisition de l'immeuble doit contenir une mention particulière avertissant clairement les tiers que celui-ci a été acquis avec des deniers dotaux. L'acte de partage ne doit pas seulement porter que la femme succède à titre de légataire ou à titre d'héritière ; il doit exprimer que l'immeuble lui est attribué en paiement d'une créance et que cette créance est dotale. Sans cela l'inclusion de la dot n'est pas opposable aux tiers (1).

#### § 5. — Indemnités de responsabilité et indemnités d'assurance

Nous n'avons pas épuisé la liste de tous les cas dans lesquels la jurisprudence applique la théorie de la dotalité incluse, ni surtout de ceux dans lesquelles elle pourrait logiquement l'appliquer, si elle avait l'occasion de se prononcer. Ainsi en est-il pour les indemnités payées en réparation d'un délit ou d'un quasi-délit qui ont causé la perte ou la détérioration d'un bien dotal. La question se pose surtout à propos de la responsabilité

---

1. Cass. Req., 3 juin 1891. S. 93. 1. 5 (note de M. Labbé). — Cass. civ., 26 nov. 1895. D. 96. 1. 313 (note de M. Planiol). Sur cette question Cf. notre 2<sup>e</sup> partie.

des notaires. En 1891, la Cour de cassation déclara que l'indemnité allouée par décision de justice à une femme mariée sous le régime dotal avec constitution particulière de dot, à l'encontre d'un notaire, déclaré responsable de la perte d'une valeur dotale, est la représentation de cette valeur et doit rester à l'abri des poursuites des créanciers de la femme (1).

L'idée est la même que dans les hypothèses précédentes et le mot de « représentation » s'y trouve, mais l'application est différente. Ici la dot est représentée par une indemnité, c'est-à-dire par une valeur mobilière ; et l'on comprend assez bien que la jurisprudence en soit arrivée là. « Il est vrai, dit M. Massigli (2), que l'espèce se distinguait de toutes celles qui ont été précédemment jugées. La dot n'y apparaissait pas, comme dans celle-ci, transformée par la volonté de la femme en un bien nouveau acquis durant le mariage au moyen de deniers dotaux ou reçu en paiement soit du constituant, soit du mari lui-même, après séparation de biens... L'origine et la nature de la créance en faisaient donc une représentation de la dot plus certaine et plus saisissante encore qu'on n'aurait pu la trouver en aucune sorte de valeur. » Pourtant M. Massigli fait une application juridique des principes en remarquant que

---

1. Cass., 5 janv. 1891. S. 61. 1. 102 confirment Aix, 6 janv. 1890. S. 90. 2. 88. — Notons que dans l'espèce le contrat de mariage renfermait une clause d'emploi obligatoire.

2. « Revue critique », t. XXXIX, 1892, pp. 648-651.

les termes limitatifs de l'article 1553 conduisent à décider que les dommages-intérêts sont des paraphernaux purs et simples.

La jurisprudence décide que ceux-ci représentent la dot, mais alors nulle difficulté. Cet argent tombe dans le patrimoine du mari qui est seulement grevé d'une obligation de restituer lors de la dissolution du mariage ; il ne se distingue pas d'une somme dotale. On ne peut même plus parler de paraphernaux représentant la dot (1).

La question serait plus délicate si le bien perdu ou détérioré était un immeuble dotal dont le mari avait la jouissance et la femme la propriété. La solution de la jurisprudence donnerait au mari la propriété d'une somme d'argent représentant un bien dont celui-ci n'avait que la jouissance. Cependant, nous croyons certain qu'elle serait maintenue pour ne pas priver la femme de toute protection.

Il faut noter pourtant que la jurisprudence ne considère pas comme représentant la dot, c'est-à-dire en définitive comme dotale, l'indemnité d'assurance qui est versée lorsque l'immeuble dotal vient à être détruit par un incendie (2) Il est vrai que la source de l'indemnité n'est pas la même. La somme payée par la compagnie

---

1. Tel est le point de vue de M. Planiol qui place cette indemnité parmi les « biens subrogés à des biens dotaux », « Manuel », t. II, n° 1495, p. 453.

2. Pau, 31 mai 1893. D. 95. 1. 10.

d'assurance n'a pas sa source dans le désastre, mais dans le contrat d'assurance. C'est comme si la femme avait économisé sur les revenus de ses paraphernaux ou sur les menus cadeaux de son mari une somme destinée à parer à l'éventualité d'un incendie. On comprend donc la décision de la jurisprudence, mais pour M. Planiol, « cette solution ne peut être attribuée qu'à une véritable lacune de nos lois » (1). La loi du 19 février 1889 montre que le législateur s'oriente dans le sens indiqué par ce jurisconsulte, mais jusqu'à présent, le texte limitatif de l'article 1553 nous oblige à considérer l'indemnité d'assurance comme un simple paraphernal.

---

1. « Manuel », t. III, n 1496, p. 247.

## CHAPITRE II

### ACQUISITIONS POSTÉRIEURES A LA SÉPARATION DE BIENS

La pratique offre peu d'exemples de substitution d'immeubles à la dot mobilière antérieurement à la séparation de biens judiciaire ; c'est au contraire chose assez fréquente lorsque celle-ci est intervenue, car ces sortes d'opérations sont parfois commodes pour régler les reprises de la femme contre le mari. Aussi la plupart des décisions judiciaires qui ont contribué à édifier la théorie de la dot renfermée ont-elles été rendues à propos de la séparation de biens et la jurisprudence paraît avoir été d'abord appelée à statuer à l'occasion d'un immeuble livré par le mari à sa femme en restitution de dot. D'ailleurs, la situation est moins complexe après qu'avant la séparation de biens et réclame de moins longues explications.

On comprend que la jurisprudence ait commencé par là pour aboutir à la solution logique, mais parfois assez choquante qu'elle admet dans les hypothèses précédentes. Après la séparation de biens en effet l'immeuble *qui représente la dot* est de l'avis de tous, un bien qui

appartient toujours à la femme et non au mari ; et d'autre part il importait d'assurer une protection particulière à la femme dépourvue de recours contre son mari, puisque la dot lui était restituée. Aussi de nombreux auteurs, qui combattent en principe la théorie de la dot renfermée, l'approuvent ou du moins font des concessions lorsqu'elle s'applique à des immeubles acquis par la femme après la séparation de biens.

Avant d'aborder le sujet il convient de rappeler les idées qui régissent la théorie de la séparation de biens intervenue au cours du régime dotal. La sentence judiciaire qui prononce cette séparation n'a pas pour effet d'anéantir les règles qui assuraient la conservation de la dot dans la famille de la femme. Ce remplacement n'entraîne qu'une simple restitution anticipée de la dot, et par conséquent on enlève au mari les pouvoirs qu'il avait sur la dot, notamment ses droits à la jouissance et à l'administration des biens dotaux.

Mais la séparation n'a pas pour but de priver la femme des garanties qu'elle avait cherchées dans la dotalité.

Aussi l'inaliénabilité dotale survit-elle à côté de la séparation (1).

Malgré quelques hésitations dans la doctrine (2), on

---

1. Planiol, *Traité élémentaire*, t. III, n° 1622 et suiv. — Huc, *Cours du Code civil*, t. IX, n° 447. — Aubry et Rau, t. V, p. 618. — Le Courtois et Surville, t. IH, n° 1864.

2. Toullier, t. XIV, n° 253, soutient que l'inaliénabilité ne survit pas après la séparation. Il s'appuie, sur le renvoi fait par l'article 1563 du Code civil aux articles 1443 et suiv., donc aussi à l'article 1449 d'a-

s'est vite rendu compte que, si le renvoi à l'article 1443 implique que la femme recouvre l'administration et la jouissance de ses biens dotaux, on ne peut en conclure qu'elle pourra désormais sous la seule condition d'obtenir l'autorisation nécessaire, disposer de ses biens meubles ou immeubles. En effet tandis que l'article 1449 est écrit en vue du régime de communauté, la survivance du principe de l'inaliénabilité essentiel au régime dotal, après la séparation de biens, est imposée par la tradition et supposée par divers articles du Code, notamment que l'article 1554 lequel dit d'une manière générale que « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage* ».

Aussi la séparation de biens n'a pas sous le régime dotal les mêmes effets que sous le régime de communauté. La distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux subsiste. Comme auparavant, l'aliénation des immeubles dotaux ne sera valable qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi ou d'une clause insérée dans le contrat de mariage ; et les restrictions seraient exactement les mêmes, ainsi que les dérogations au principe.

Le principe de l'inaliénabilité subit toutefois une atténuation dans une de ses conséquences complémen-

---

près lequel la femme séparée est capable d'aliéner ses immeubles avec le consentement de son mari ou de la justice, et sur le fait que l'article 1560 rend prescriptibles les biens dotaux ; la séparation détruisant l'un des effets de la dotalité détruit également l'effet correspondant l'inaliénabilité sur laquelle était fondée l'imprescriptibilité.

taires, car comme la ferme a désormais l'exercice des actions, la prescription pourra courir contre elle. Et au contraire à l'égard des meubles dotaux la séparation de biens apporte au système une aggravation importante. C'est à ce moment que l'inaliénabilité de la dot mobilière, admise par la jurisprudence malgré la résistance de la doctrine, prend pour ainsi dire un aspect concret vis-à-vis la femme séparée. Avant la séparation de biens, c'est la créance en restitution de la dot et ses sûretés qui sont frappées d'inaliénabilité. Toute convention qui aurait pour effet d'aliéner ou de diminuer les reprises de la femme seront frappées de nullité. Après la séparation l'inaliénabilité frappera la dot mobilière elle-même envisagée dans les objets qui la composent (1).

La femme séparée a encore à ce moment besoin d'être protégée contre elle-même et contre l'influence de son mari pour conserver l'intégralité de sa dot. Aussi la jurisprudence refuse-t-elle à la femme séparée les pouvoirs qui appartenaient au mari et déclare-t-elle que la dot mobilière sera inaliénable à son égard. Le motif est que les actes d'aliénation consentis par le mari avant la séparation de biens ne portent pas une atteinte irréparable à la sécurité de la dot en raison de la créance en restitution de la femme contre le mari qui subsiste

---

1. Cf. Guillouard, *op. cit.*, IV, n° 2105. I, *in fine*. — Ripert note dans Sirey, 1884. 2, 217,

toujours : les actes du mari ne s'accomplissent alors que sous sa responsabilité garantie par l'hypothèque légale qui grève ses immeubles. Après la séparation au contraire le mari n'étant plus responsable, une aliénation faite par la femme le serait sans compensation. Le danger est d'autant plus menaçant que, d'après la jurisprudence la femme dotale, qui reprend la libre administration de ses biens par l'effet de la séparation de biens, peut dès lors recevoir sans aucune restriction les sommes dotales exigibles, si le contrat de mariage ne contient à cet égard aucune clause particulière (1).

Ainsi, tandis qu'avant la séparation la dot de la femme reste immuable parce qu'elle consiste en une créance vis-à-vis du mari, la pratique donnera naissance à mainte transformation de la dot, après que la séparation a été prononcée.

Quand les meubles du mari sont insuffisants pour acquitter la créance en reprise de la femme, celle-ci, afin d'éviter les frais et les ennuis d'une vente, se contentera d'un ou plusieurs immeubles de valeur équivalente à celle de la dot (2). Elle peut aussi se porter adjudicataire d'un immeuble du mari afin d'en compenser le prix avec le montant de ses reprises. Dans la suite enfin elle peut (sans y être obligée) employer la dot remboursée à l'acquisition d'un immeuble.

Ces trois hypothèses sont précisément celles qui vont

---

1. Cass. 21 mai 1867. D. 67. 1. 207.

2. Dation en paiement autorisée par l'art. 1595.

nous occuper ; à leur occasion la même question se pose : les immeubles acquis par la femme sont-ils dotaux ou paraphernaux ? On sait que la jurisprudence applique dans ces trois cas la théorie de la dot renfermée (1). Elle est suivie par de nombreux auteurs, tandis que d'autres ne lui ménagent pas les critiques.

M. Sériziat est l'un des rares jurisconsultes qui se soit prononcé pour la dotalité de l'immeuble donné par le mari à la femme en paiement de ses reprises (2). D'après lui cet immeuble doit suivre le même sort que la dot constituée ; il sera aliénable, suivant que la dot primitive l'était ou non. C'est la dot qui est restituée à la femme et la forme dans laquelle cette restitution est faite ne peut apporter aucun changement à sa nature et à son caractère.

Ce système ne nous paraît pas acceptable, parce qu'en soumettant l'immeuble ainsi acquis au régime d'inaliénabilité absolue édicté pour les immeubles dotaux, il nous semble méconnaître à la fois l'immutabilité des conventions matrimoniales et la nature de la subrogation réelle, puisqu'il entoure le bien subrogé d'une protection

---

1. Pour le cas où la femme reçoit du mari un immeuble en paiement de sa dot : Civ., 23 déc. 1839, et Req., 31 janv. 1842. *Jur. gén.*, v<sup>o</sup> *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 3957 et 3968 ; Req., 26 juill. 1869 D. 71. 1. 69. — Pau, 8 juin 1892. D. 94. 2. 315. — Pour le cas où elle se rend adjudicataire d'un immeuble de son mari. Civ., 12 avril 1870. D. 70. 1. 264. — Montpellier, 21 juin 1871. D. 71. 2. 175. Pour le cas où elle achète un immeuble avec une somme mobilière. — Grenoble, 2 juill. 1857, S. 57. 2. 549.

2. *Traité du régime dotal*, sur l'art. 1553, n<sup>o</sup> 127.

qui était refusée aux meubles auxquels il est subrogé (1). Ce système se heurte d'ailleurs à l'article 1553 qui doit être appliqué même après la séparation de biens. Faute de stipulation d'emploi dans le contrat de mariage, le bien acquis au moyen de deniers dotaux n'est pas dotal, et il en est de même du bien qui lui aurait été donné soit par le mari, soit par des tiers en paiement de la dot. Par la généralité de ses termes, cet article, écrit en vue du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, s'oppose à toute transformation de la dot.

M. Guillouard (2) présente un système opposé. Il rejette la solution admise par la jurisprudence parce qu'elle « méconnaît le principe de non dotalité écrit dans l'article 1553, et que, du moment où l'immeuble ainsi acquis n'est pas dotal, il ne peut être que paraphernal et par conséquent saisissable par les créanciers de la femme ».

Mais M. Guillouard, de même que les partisans de cette opinion, sont influencés par le système de l'aliénabilité de la dot mobilière dont ils sont les défenseurs. Aussi ce jurisconsulte ajoute : « Mais comme le système que nous combattons et qui paraît prévaloir en jurisprudence garantit l'inaliénabilité de la dot mobilière ainsi

---

1. Voir Lambert, note sous Cass., 18 juin 1895 ; Pand. F. 96. I. 321.

2. Guillouard. *Contrat de mariage*, t. IV, n° 2088. — Voir aussi Marcadé. *Explication du Code nap.* sur l'article 1553, n° 4. — Troplong. *Commentaire du contrat de mariage*, t. VI, n° 3189-3193.

transformée, et que le nôtre ne la protège pas, nous ne sommes pas surpris de son succès : il rentre dans la série des moyens admis par la jurisprudence pour protéger la dot mobilière et nous reconnaissons qu'étant donné le point de départ qu'elle adopte, l'inaliénabilité de la dot mobilière, cette solution est logique, mais elle nous paraît peu en harmonie avec le texte et l'esprit de l'article 1553.

D'autres enfin ont dit que l'immeuble acquis de deniers dotaux doit être dotal, toute les fois que la femme s'est constitué en dot ses biens présents et à venir (1). En ce cas il serait impossible de déclarer que la propriété acquise par la femme n'est pas dotale, sans donner un démenti formel et évident au pacte matrimonial. Il ne saurait y avoir, pour cette femme, que des biens d'une seule espèce, tous seraient dotaux suivant sa volonté exprimée au contrat de mariage ; et cette règle constituerait ainsi une exception à l'article 1553.

Mais la jurisprudence n'a pas accepté cette interprétation (2). L'accepter, c'eût été méconnaître le principe de la permanence des éléments constitutifs de la dot, tels qu'ils sont fixés au moment du mariage, et exagérer la portée de la constitution dotale. La constitution de

---

1. Toulouse, 17 décembre 1868. S. 70. 1. 185, et note de M. Rodière dans le même sens.

Dutruc. *Traité de la séparation des biens judiciaires*, no 454, note 5.

2. Cass., 12 avril 1870. S. 70. 1. 185. — Guillouard. *Contrat de mariage*, t. IV, nos 1723 et 1741. — Aubry et Rau, t. V, § 534, texte et note 30.

tous les biens à venir ne comprend que les biens qui proviennent à la femme d'acquisitions à titre gratuit ; elle ne rend dotaux que les biens qui adviennent à l'un de ces titres. Elle n'empêche donc pas de considérer comme paraphernaux les biens acquis avec les deniers dotaux.

Venons-en à la solution de la jurisprudence. Il est certain qu'après la séparation de biens la théorie de la dot renfermée évite bien des critiques qui lui étaient adressées auparavant. On ne peut lui objecter l'illégalité d'une restitution anticipée de la dot ; on n'est plus arrêté par la difficulté de maintenir au mari l'usufruit auquel il a droit. D'autre part il fallait bien, semble-t-il, assurer à la femme dépourvue de recours contre son mari une protection qui est de l'essence de la jurisprudence. Mais encore est-il nécessaire que cette solution ne fasse pas une brèche trop évidente aux règles du Code et qu'elle ne soit pas trop onéreuse, et c'est ce que nous allons examiner.

L'idée fondamentale du système jurisprudentiel consiste à envisager le bien acquis au moyen de deniers dotaux comme un paraphernal grevé du montant des valeurs dotales qui s'y trouvent incorporées. Nous avouons n'être pas ébranlé par la réflexion qu'une pareille notion est contraire à la règle suivant laquelle on ne peut être créancier sur sa propre chose. *Res sua nemini servit* (1). Cette antique maxime a fait son temps

1. Rodière et Pont. « Contrat de mariage », t. III, n° 2197.

et nous sommes trop habitués à voir une personne ayant une hypothèque sur son propre fonds pour nous étonner de la nouvelle conception.

Laissons aussi de côté pour le moment la critique générale que l'on peut faire au système de la dot renfermée, à savoir que la jurisprudence a créé toute une théorie en dehors des règles du Code et, ce qui est plus grave en matière de régime dotal, de la tradition de l'ancien droit. Un reproche plus décisif peut être adressé à une conception qui n'a pour but et pour excuse que d'assurer la protection de la femme dotale ; on peut trouver qu'elle n'est pas sans inconvénients pour celle-ci.

En effet, d'après la jurisprudence les créanciers de la femme ont toujours le droit de saisir et de faire vendre l'immeuble qu'elle a reçu en paiement, dès qu'ils peuvent établir que sa valeur actuelle dépasse le chiffre de la dot. Ainsi la situation de son patrimoine, au lieu d'être claire et nette, comme l'ont voulu les signataires du contrat de mariage, reste entourée des plus fâcheuses incertitudes. Tant que l'immeuble qui représente la dot n'aura pas une valeur supérieure à celle-ci, les créanciers demeureront dans l'expectative, mais aussitôt qu'une plus-value se produira, ils poursuivront la femme et l'obligeront à payer et à laisser vendre. Et cette menace n'a pas de fin : lorsque la femme expropriée aura employé ses reprises à acheter un autre immeuble, ce dernier pourra lui aussi, à la moindre

plus-value, être exproprié à son tour (1). Nulle sécurité pour la femme. Et n'est-il pas bizarre que celle-ci se trouve dans une condition si mauvaise que toute détérioration survenue à l'immeuble amoindrira nécessairement sa dot, tandis qu'aucun accroissement de valeur ne saurait l'augmenter ? Cette situation précaire n'est-elle pas faite pour détourner la femme de faire à l'immeuble des améliorations qui augmenteraient son rendement.

Ajoutons que la protection assurée par la jurisprudence est encore insuffisante, en ce sens que la femme séparée n'étant pas obligée de faire emploi des capitaux mobiliers qui sont à sa disposition peut les gaspiller à son aise. N'est-il pas inconséquent de ne la protéger que lorsque sa dot est représentée par un immeuble.

Malgré ces critiques, un grand nombre de jurisconsultes autorisés se sont rangés à l'avis de la jurisprudence. D'autres ont cherché une solution plus proche des règles du Code et des enseignements de la tradition en même temps que plus soucieuse des vrais intérêts de la femme.

Pour que la femme dotale séparée soit utilement protégée et bénéficie d'une paisible jouissance de sa dot, il faudrait que les immeubles représentant cette dot soient eux-mêmes complètement insaisissables et inaliénables,

---

1. Rodière, note sous Cass., 12 avril 1870. S. 70. 1. 181. — Regnault, thèse citée, pp. 169-171. — Rodière et Pont. « Contrat de mariage », t. III, n° 2197.

c'est-à-dire dotaux, et que la femme soit obligée de placer en immeubles sa dot mobilière. Ce double but auquel la jurisprudence elle-même semble n'avoir pas osé viser, paraît au premier abord bien difficile à atteindre sans violer et la loi et la tradition. Examinons pourtant cette solution.

Pour réaliser ces buts, il eût fallu simplement admettre que lorsque la dot mobilière fait retour à la femme pendant le mariage, celle-ci est obligée d'en faire emploi : Ainsi elle ne sera pas amenée à gaspiller sa dot et les nouveaux biens acquis seront dotaux.

Or, ces solutions étaient justement celles qui dans l'ancien droit avaient cours devant nombreux parlements des pays de droit écrit (1). La femme dotale séparée ne pouvait recevoir le remboursement de sa dot mobilière qu'à la charge d'en faire emploi ou de fournir caution. Telle était la jurisprudence suivie dans le ressort du Parlement de Bordeaux (2) comme dans ceux des Parlements de Provence, Grenoble, Toulouse (3). Dans tous

---

1. Cette solution était inspirée du Code de Justinien (5, 12, « De jure dotium » 29) et de la novelle 22 chap. 39 : elle était aussi suivie en Normandie (Besnage, sur l'article 528 de la coutume de Normandie).

2. Salviat. « Jurisprudence du Parlement de Bordeaux ». Dot, n° 4, dit attesté en 1700 : Qu'une femme séparée ou non de biens d'avec son mari ne peut pas toucher ni recevoir la dot qui lui a été constituée par les pères et mères, ou leurs héritiers, à moins que ce ne soit en fonds, ou sous la condition de l'emploi en fonds ou du bail à caution.

3. Catelan. « Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse », t. II, liv. IV, chap. XXVI.

Julien. « Eléments de jurisprudence », liv. I, tit. IV, § 36-37.

Il rapporte un arrêt général du Parlement d'Aix du 30 oct. 1614,

les cas où il ne s'agissait pas d'une dote minime, l'emploi ou le placement était ordonné.

Quelle était la condition des biens qui ont servi de placement à la femme obligée de faire emploi ? Julien ne nous dit pas que ces immeubles sont dotaux, mais d'après lui il y a nullité de la vente faite pendant le mariage. Or, on ne pourrait comprendre cette nullité s'il ne s'agissait pas de biens dotaux. Ainsi dans l'ancien droit la femme séparée était obligée d'employer ses reprises, et l'emploi avait pour effet de rendre dotaux les immeubles qui ont servi de placement ; et cette obligation était considérée comme une conséquence logique, un corollaire indispensable du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

La jurisprudence moderne ne pouvait-elle pas s'appuyer sur l'idée certaine et si souvent invoquée par elle, que les rédacteurs du Code civil ont voulu conserver au régime dotal la physionomie qu'il avait dans l'ancien droit, pour transporter la solution que nous venons de décrire dans le droit actuel où elle rendrait les mêmes services qu'avant la Révolution ? Tel est le

---

rapporté dans les « Mélanges de Bommy », chap. IX. (Par cet arrêt, il est fait défense à tous juges et lieutenants de permettre lesdites collocations être faites sur les meubles du mari, sinon en défaut d'immeubles, auquel cas, ils doivent ordonner lesdits meubles être vendus au public indiquant, et le prix en provenant être mis entre mains de marchands résistants et solvables, pour le tenir à honnête gain au profit de la femme et pour l'assurance de la dot d'icelle sans pouvoir le fonds être expédié à la femme durant la vie du mari.

A. Sincholle. « De l'inaliénabilité de la dot », pp. 497-498.

point de vue auquel se sont placées dans la première partie du XIX<sup>e</sup> siècle de nombreuses cours d'appel (1). Tel est le système qui a été et est encore vigoureusement défendu par d'importants auteurs (2).

Ceux-ci soutiennent, disent MM. Le Courtois et Surville, « que la séparation de biens ne pouvait avoir pour effet de donner à la femme la liberté de disposer de sa dot, et que recevoir un capital immobilier était aussi grave que l'aliéner (3). Cette liberté qu'on laisse à la femme, écrit M. Planiol, est contraire aux règles de l'inaliénabilité de la dot mobilière qui devient plus rigoureuse par l'effet de la séparation de biens (4). Et l'on peut ajouter que cette solution de l'ancien droit éviterait un grave inconvénient qui se produit aussi lors de la purge de l'hypothèque de la femme quand le tiers acquéreur d'un immeuble du mari verse à celle-ci le montant de ses créances dotales.

Mais notre Code ne contient-il pas des dispositions formelles qui s'opposeraient à la règle de l'ancien droit ?

On lui objecte l'article 1553, mais appliquer cet article à des acquisitions faites par la femme après la sépara-

---

1. V. p. ex. Montpellier, 22 juin 1819. S. chr. Limoges, 1<sup>er</sup> septembre 1834. S. 34. 2. 659. — Agen, 9 février 1849. S. 49. 2. 222.

2. Tessier. *Quest. sur la dot*, n<sup>o</sup> 15. — Benech. *Emploi et remploi*, n<sup>o</sup> 137 et s. — Rodière, note sous Sirey, 1870. I. 185. — Planiol, note sous Dalloz, 1896. I. 313. — Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n<sup>o</sup> 1866, pp. 656-658.

3. Le Courtois et Surville, *ibid.*, p. 657.

4. Planiol, *ibid.*, p. 314.

tion de biens, n'est-ce pas l'étendre à une situation pour laquelle il n'a pas été fait ? On peut dire en effet que le législateur n'a eu en vue que les acquisitions faites avant la séparation de biens par le mari. L'article 1553 est en effet placé dans le Code dans la section II qui s'occupe « des droits du mari ou les biens dotaux ». Or, après la séparation de biens, le mari n'a plus aucun droit sur la dot. La loi n'a donc pas pu envisager le cas exceptionnel de séparation de biens.

Dans la situation ordinaire quand le mari jouit de la dot, l'article 1553 n'est qu'une conséquence rigoureuse des principes généraux du régime dotal. Il est impossible alors que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux, ou donné en paiement de la dot promise en dehors de toute obligation d'emploi, devienne dotal, par la raison que dans ces cas ce n'est pas la femme qui est propriétaire de ce bien mais le mari.

Historiquement, l'article 1553 a été écrit pour mettre fin à une controverse qui se posait dans l'ancien droit, par une fausse application des principes de la subrogation réelle, sur la nature du bien acquis pendant le mariage avec les deniers dotaux. On se demandait si le simple fait que les deniers employés à l'acquisition étaient dotaux, avait pour effet d'attribuer à l'immeuble acquis la qualité de bien dotal. L'article 1553 avait été écrit pour trancher négativement le doute. Mais admettre le principe de l'article 1553 après la séparation, c'est compromettre les droits de la femme et aller

à l'encontre de ses intérêts et de la tradition suivie dans les pays de droit écrit.

L'intérêt des tiers ne s'oppose pas non plus à cette transformation de la dot mobilière en dot immobilière, car la jurisprudence applique le principe de l'inaliénabilité de la dot, après la séparation de biens aussi rigoureusement pour les meubles que pour les immeubles ; de même pour le principe de l'insaisissabilité. Il importe donc peu pour les tiers que la dot se compose de meubles ou immeubles.

L'article 1543 n'est pas non plus un obstacle, car cet article, qui pose le principe que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, ne vise que les augmentations volontaires et non celles qui résultent de la nature même des choses.

Toutefois, malgré les avantages et la légalité du système, la Cour de cassation n'a pas admis l'obligation pour la femme d'employer les deniers dotaux après la séparation. Elle considère que le régime dotal, tel qu'il existe et surtout tel qu'il est appliqué, tend déjà bien assez de pièges aux tiers qui contractent avec la femme, pour qu'on aille pas encore le rendre plus insidieux ; elle décide en conséquence que la femme dotale qui reprend, par l'effet de la séparation de biens, la libre administration de ses biens dotaux, peut, après cette séparation, recevoir les sommes dotales exigibles, sans aucune restriction, notamment sans l'obligation de faire

emploi, si le contrat de mariage ne contient, à cet égard, aucune stipulation particulière (1).

Aujourd'hui la théorie de la Cour de cassation peut être considérée comme inébranlable et voilà plus d'un demi-siècle que les cours d'appel s'y sont définitivement rangées; elles se fondent sur l'idée, qui n'est pas en cause, « qu'il n'y a pas identité entre la faculté de toucher les capitaux et celle de les aliéner » (2), elles exagèrent les difficultés pratiques que soulèverait l'application du système traditionnel : « Quelles garanties exiger de la femme? Une caution ou un emploi : en meubles ou en immeubles? Les tiers seront-ils responsables de ce défaut d'emploi et exposés à payer une seconde fois, alors que ni la loi, ni le contrat de mariage ne les avertit de ce danger? Tels sont les motifs qui l'ont emporté (3). Comme si ces difficultés n'avaient pas été résolues par la pratique de l'ancien droit.

La jurisprudence part du principe que la femme succède à tous les droits d'administration du mari. Or, l'article 1549 rattache aux droits d'administration de ce dernier la libre disposition qu'il a des capitaux mobiliers et par conséquent la femme doit jouir de la même faculté (4). Mais qui ne voit que ce motif est en contradiction avec les décisions de la jurisprudence qui

---

1. Cass., 21 mai 1867. D. 67. 1. 207. — Toute une série d'arrêts depuis le 25 janv. 1826 (S. chr.). — Cf. Guillouard, *op. cit.*, IV, n° 2104-2105.

2. Req., 11 avr. 1842. S. 42. 1. 315. — Paris, 25 fév. 1843. S. 43. 2. 261.

3. Résumé de Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, p. 657.

4. Paris, 25 févr. 1843. S. 43. 2. 261.

établissent que la séparation de biens rend inaliénables, entre les mains de la femme, des meubles dotaux que le mari pouvait aliéner avant cette séparation,

La Cour de cassation ne tempère en rien la portée du principe que la femme peut disposer de sa dot comme le mari ; elle décide que les termes du contrat de mariage s'appliquent au même titre à la femme qu'au mari : L'article 1553 est général ; l'immeuble acheté avec des deniers dotaux par la femme après la séparation est paraphernal ou dotal aux mêmes conditions qu'il le serait si l'emploi était fait par le mari avant la séparation<sup>(1)</sup>. Elle prononce enfin qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'exagérer les mesures de protection et que l'obligation de faire emploi imposée à la femme par le jugement qui prononce la séparation n'est pas opposable aux tiers.

Par l'admission de ces solutions de détail, la jurisprudence a ainsi rendu impossible l'adoption du système ancien d'après lequel la transformation de la dot mobilière en immeubles après la séparation de biens était une transformation légale qui avait pour effet d'imprimer la dotalité aux immeubles acquis aux moyens des deniers dotaux.

Nous ne pouvons nous empêcher de trouver la jurisprudence moderne illogique, en ce qu'elle n'a pas conservé une solution de l'ancien droit, au moyen de laquelle

---

1. Cass., 12 avril 1870, S. 70. 1. 185. — Montpellier, 21 juin 1871. S. 71. 2. 88.

on protégeait plus efficacement l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Si ce principe avait été posé, dit M. Vigié (1), nous n'aurions jamais rencontré pour la femme que des biens dotaux ou des biens paraphernaux ; jamais la dot n'aurait pu se trouver enfermée dans un paraphernal, et nous n'aurions pas rencontré cette monstruosité juridique d'un bien paraphernal par nature, et contenant la dot, de ce privilège existant au profit de la femme, sur un bien lui appartenant, dont les rédacteurs de Code n'avaient certainement pas eu l'idée. Cette solution eût été préférable à celle que la jurisprudence a acceptée ».

---

. Vigié. *Revue critique*, 1897, p. 492.



## DEUXIÈME PARTIE

### EXPOSÉ DE LA THÉORIE DE LA DOT RENFERMÉE

Nous avons passé en revue les différentes hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a organisé pour la femme dotale une protection particulière. On voit que dans toutes ces hypothèses nous sommes en présence d'un immeuble acquis par la femme au cours du mariage au moyen d'une somme dotale et sans que le mari soit obligé de faire emploi (1). La construction jurisprudentielle est toujours la même. Nous allons l'étudier en examinant d'abord les rapports qui s'établissent entre le mari et la femme à l'occasion de l'immeuble qui contient la dot, puis beaucoup plus longuement les rapports des époux avec les tiers.

---

1. Cf. Planiol, note sous D., 1896.1.313, 2<sup>e</sup> col.

## CHAPITRE PREMIER

### JOUISSANCE ET ADMINISTRATION DE L'IMMEUBLE PARAPHERNAL REPRÉSENTANT LES VALEURS DOTALES

Après la séparation de biens, c'est naturellement la femme qui a l'administration et la jouissance de ce paraphernal ; elle est simplement obligée par la loi de contribuer aux charges du mariage. Mais en dehors de toute séparation un problème difficile se pose : comment concilier les droits de la femme et ceux du mari.

D'une part en effet le bien est paraphernal et, selon l'article 1576, « la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ». D'autre part ce bien a été acquis avec une valeur sur laquelle le mari avait des droits de jouissance et d'administration, et le mari ne peut pas renoncer à ces droits avant terme. La restitution anticipée de la dot est interdite.

Dans la pratique la question ne se présente pas avec cette acuité. Ordinairement la femme laisse à son mari l'administration des paraphernaux et celui-ci ne doit pas un compte rigoureux des revenus perçus avec l'assentiment de son conjoint (art. 1578) ; et c'est ce qui

explique que la jurisprudence soit à peu près muette sur cette question.

Ainsi le plus souvent le mari jouira en fait d'un bien légalement paraphernal. Mais pourrait-il se prévaloir de l'origine des deniers qui ont servi à l'acquisition de ce bien pour réclamer en justice des droits d'administration et de jouissance ou des droits équivalents ? Nous avons vu que la question ne souffre pas de difficulté pour ceux qui combattent sans concessions la théorie de la dot renfermée. Ils enseignent que c'est le mari qui est devenu propriétaire ou bien, si l'on veut attribuer l'immeuble à la femme, que le placement fait au nom de celle-ci constitue un prêt qui ne porte intérêt qu'autant que les époux l'ont formellement stipulé.

Mais il est malaisé, nous l'avons vu, de garder cette attitude intransigeante. La plupart des auteurs essayent de trouver une solution moins rigoureuse sinon dans les cas d'achat et de dation en paiement où l'incorporation des valeurs dotales se fait du consentement du mari, du moins dans le cas où l'inclusion se produit d'une manière mécanique par l'effet de la confusion ou du rapport, lorsque la femme hérite du constituant mort avant d'avoir payé la dot en argent qu'il avait promise. Dans cette hypothèse le mari se voit privé d'une somme d'argent sur laquelle il pouvait compter. Quel dédommagement lui donnera-t-on ? Il est vrai qu'il a le droit strict de poursuivre la femme et les autres héritiers en paiement de la somme d'argent promise. La

Cour de Riom l'a vainement contesté, ainsi que nous l'avons vu (1). Mais n'est-il pas excessif de l'obliger à user de ce moyen extrême s'il ne veut pas perdre tous ses droits ? L'alternative est bien rigoureuse quoique strictement légale. Aussi les auteurs ont-ils essayé de lui reconnaître le droit à des intérêts ou le droit à l'administration et à la jouissance de l'immeuble, au lieu de lui dire : Tout ou rien. Voici ces solutions :

MM. Aubry et Rau (2) soutiennent que « ces immeubles sont paraphernaux quant à la propriété ; mais ils se trouvent soumis à la jouissance du mari jusqu'à concurrence des intérêts de la dot ».

Cette solution nous paraît condamnée par l'article 1576 qui dit que la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Et de plus en pratique elle pourrait donner lieu à des comptes compliqués entre la femme et le mari, au cas où le paraphernal vaudrait plus que la dot qu'il contient (3).

Un système (4) plus respectueux des règles du régime dotal décide que la femme devra seulement au mari une indemnité égale aux intérêts annuels dont il est privé.

---

1. Riom, 11 février 1809. S. 1810.2.72. Cf. notre 1<sup>re</sup> par ie, ch. I, IV.

2. Aubry et Rau, t. V, 534, p. 537. — Dans le même sens Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, p. 646.

3. Vigie. « Revue critique », 1897, p. 488. — Planiol, note D., 96. 1.314.

4. Colmet de Santerre, t. VI, n° 125, V, 2°. — Guillouard, t. IV, n° 1742.

Comme le dit M. Colmet de Santerre : « Si le mari a fourni à la femme des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que l'opération entraîne pour lui. Elle doit lui payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie. La créance d'intérêts constituera désormais la dot de la femme et avec ces intérêts le mari subviendra aux dépenses du mariage ; la convention matrimoniale n'aura pas reçu d'atteinte. » Cette conclusion peut paraître bien optimiste ; en tout cas la solution offre l'avantage de respecter les termes formels de l'article 1576.

L'arrêt précité de la Cour de Riom reconnaissait au mari le droit de réclamer à sa femme l'intérêt *légal* du montant de la dot ou de la contraindre au délaissement d'un usufruit d'immeubles suffisant pour produire ce même intérêt. Cette fixation évite bien des difficultés, mais il serait plus juste que la femme fût obligée de servir au mari les intérêts dont le mari a été privé en fait, par exemple ceux que le constituant de la dot lui versait en attendant le paiement.

Ajoutons enfin que l'obligation de payer des intérêts ne porte pas exclusivement sur l'immeuble représentant la femme, mais grève l'ensemble de la fortune paraphernale de celle-ci. M. Planiol en conclut que « l'idée d'une dot mobilière absorbée par un bien paraphernal ne produit point d'effet précis » (1). Pourtant pour

---

1. Note sous Dalloz, 96.1.314. 2<sup>e</sup> col.

reconnaître au mari le droit d'exiger des intérêts, il faut bien admettre jusqu'à un certain point la théorie de la dot renfermée.

## CHAPITRE II

### ALIÉNATION DE L'IMMEUBLE RENFERMANT LA DOT

Dans ce chapitre et les suivants nous étudierons les effets que produit l'inclusion de la dot sur les rapports entre les époux et les tiers, créanciers du mari ou de la femme ou acquéreurs de l'immeuble. Ce point de vue est assurément le plus important de la théorie qui, on peut le dire, a été faite pour la femme et contre les tiers. Afin de justifier la jurisprudence dans la mesure du possible, il ne faut pas oublier que celle-ci n'oppose la représentation de la dot par les paraphernaux qu'aux tiers qui ont pu avoir connaissance de cette étrange condition juridique ; elle organise des mesures de publicité que nous étudierons en terminant. Abordons d'abord la question de l'aliénation en distinguant l'aliénation à titre onéreux et l'aliénation à titre gratuit.

#### § 1. — Aliénations à titre onéreux

Nous avons vu que la première condition exigée pour l'application de la théorie de la dot renfermée, c'est que l'immeuble appartienne à la femme à titre de paraphernal. En conséquence, la femme peut l'aliéner librement, pourvu qu'elle soit munie de l'autorisation de son

mari ou de justice (art. 1576). La jurisprudence, ne trouvant aucun moyen pour l'empêcher de jouir de ce droit, est fixée dans ce sens, et elle est conduite par la force des choses à permettre l'aliénation totale de cet immeuble. Dans ce même bien on peut distinguer, au point de vue de la valeur, deux parties, dont l'une, égale au montant des deniers dotaux incorporés, doit être nécessairement conservée dans le patrimoine de la femme, tandis que l'autre, qui représente la plus-value acquise par l'immeuble, pourrait être librement aliénée par elle. En théorie donc la seconde peut être aliénée mais l'impossibilité existant en général, d'isoler matériellement ces deux parties, rend l'aliénation de la seule partie paraphernale impossible. D'ailleurs tant l'immeuble tout entier n'est pas converti en deniers, tant qu'un prix n'est pas fixé, on ne peut pas connaître la plus ou moins grande étendue de la portion paraphernale ; on ne peut même pas savoir si elle existe. Donc cette plus-value paraphernale purement virtuelle ne peut faire l'objet d'une aliénation distincte de celle de l'immeuble.

Ainsi l'aliénabilité de la portion paraphernale de l'immeuble entraîne l'aliénabilité de l'immeuble tout entier. On empêche ainsi qu'une valeur non dotable ne demeure indisponible entre les mains de la femme.

Si l'aliénation est faite avant la séparation de biens, c'est-à-dire à un moment où le mari conserve ses droits de jouissance et d'administration sur les biens dotaux, et si l'acheteur paie le prix, une partie de

celui-ci jusqu'à concurrence des derniers dotaux originaires, sera dotale. Le mari qui est seul capable de poursuivre le recouvrement des créances dotales, pourra exiger le remboursement des sommes dotales et il en aura la propriété (1). Par ce moyen, l'état de choses antérieur à l'acquisition immobilière réalisée par la femme sera rétabli.

Quant à l'excédent du prix, il restera la propriété de la femme. Il ne saurait devenir dotal, car la somme constituée en dot se trouverait accrue, ce qui n'est pas possible. Le patrimoine paraphernal de la femme sera, il est vrai, grossi de la plus-value. L'immeuble acquis par la femme avec les deniers dotaux n'est frappée de dotalité mobilière que pour partie, quelle que soit la plus-value qu'il ait obtenue. Sans doute, l'effet ordinaire de la subrogation réelle est que l'objet subrogé garde la même nature et la même qualité, en augmentant aussi bien qu'en diminuant de valeur ; mais l'immeuble contenant la dot n'est pas dotal ; la valeur qu'il renferme n'a pas cette élasticité, puisqu'elle est calculée par le montant d'une somme d'argent qui ne peut pas changer de prix.

L'immeuble qui renferme la dot est donc aliénable, Mais on comprend que la jurisprudence ne s'en soit pas tenue là ; sa théorie est justement organisée pour don-

---

1. Labbé, note sous-Cass., 3 juin 1891, S. 93, 1. 5 : Lorsque l'immeuble sera vendu, transformé en argent, le prix de la dot sera prélevé au profit du mari, si le droit du mari dure encore. La dot se dégagera alors de l'enveloppe immobilière qui la contenait.

ner à la femme une protection efficace, malgré l'aliénabilité de cette sorte de paraphernaux. Et voici le système.

A. — Supposons d'abord que le prix n'ait pas été payé. Comment va-t-on sauvegarder l'intégrité de la dot ? De droit commun la femme ne posséderait que les droits ordinaires du vendeur et en particulier une action en résolution. En vertu de la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière on pourrait, à la vérité, décider que la femme ne peut pas valablement renoncer à cet ensemble de droits.

Cette protection n'a pas paru suffisante à la jurisprudence ; elle a cherché des mesures de protection plus sérieuses, mais qui, nous le verrons, se concilient mal avec le fait que l'immeuble représentant la dot est un paraphernal ; elle a d'ailleurs procédé par tâtonnements et n'est arrivée que progressivement au système actuel.

La Cour d'Aix a d'abord imaginé de décider que la validité de la vente consentie par la femme après la séparation de biens doit être subordonnée à l'accomplissement d'un emploi fait par la femme à l'aide du prix ; elle obligeait ainsi l'acquéreur à surveiller le emploi, à ne verser son prix qu'après qu'il avait été effectué. L'acheteur était même tenu de prouver l'existence et *l'utilité* du emploi et il était exposé à payer deux fois lorsqu'il s'était contenté d'une quittance de

la femme et lorsque celle-ci avait dissipé la somme versée (1).

Il est vrai que l'arrêt était intervenu à une époque où les tribunaux, s'inspirant des solutions de l'ancien droit, imposaient à la femme séparée l'obligation de faire emploi des sommes dotales disponibles. Nous avons vu que cette jurisprudence n'a plus cours aujourd'hui (2). La validité de la vente n'est donc plus subordonnée à la réalisation d'un emploi, qu'en cas d'une disposition formelle du contrat de mariage.

Mais l'année suivante, la même Cour d'Aix (3), sans contester à l'immeuble renfermant des valeurs dotales la nature paraphernale, crée pour pareils biens une sorte d'inaliénabilité conditionnelle :

Attendu, dit-elle, que les immeubles que la femme a reçus de son mari, en paiement d'une partie de sa dot mobilière, sont la représentation de celle-ci ; que, de même que la femme n'aurait pu aliéner la somme d'argent qui lui fût constituée en dot, il a été hors de son pouvoir de vendre les immeubles qui la représentent ; que les acquéreurs, s'ils avaient voulu se soustraire à l'action en revendication contre eux, auraient dû offrir la restitution de la dot mobilière ; que loin de faire cette offre, ils n'ont pas cessé de manifester une opinion contraire ; qu'il y a donc lieu, dès lors, d'accueillir la revendication qui est demandée.

---

1. Aix, 21 mars 1839. D. 39. 2. 151.

2. Cf. notre 1<sup>re</sup> partie, chap. II.

3. Aix, 21 juillet 1840. Sirey, 42. 1. 110.

La Cour d'Aix admet donc une inaliénabilité conditionnelle de l'immeuble, puisque elle laisse à l'acheteur le choix de subir ou non la revendication par la remise du montant de la dot mobilière que l'immeuble vendu renfermait. La Cour de cassation (1) à la suite du rapport de M. Troplong admit la même solution. Ainsi le paraphernal pouvait être vendu, mais à condition que l'acquéreur versât effectivement le montant intégral de la dot incluse.

Cette sorte de revendication conditionnelle admise par ces arrêts ressemble un peu à l'action en résolution de l'article 1654, mais s'en distingue en ce qu'elle est exercée pour avoir paiement d'une somme d'argent fictivement distincte du prix, qui peut être moindre, comme aussi plus élevée, que le prix lui-même, en ce que la femme n'a pour conserver son action aucune mesure de publicité à observer. Elle invoque simplement un droit de propriété et le tribunal, en reconnaissant sa prétention est obligé d'admettre par voie de conséquence que l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire et que tous les droits réels qu'il a consentis disparaissent rétroactivement. Ainsi jamais la femme ne souffrirait du non-paiement du prix de vente.

Nous ne pouvons admettre cette solution. La femme est en effet propriétaire au moment où elle aliène l'immeuble. Or de deux choses une : ou bien l'immeuble est

---

1. Req. 31 janv. 1842. S. 42. 1. 115. *Jur. gén.* v° *Contrat de mariage*, n° 3957.

inaliénable et en ce cas ce n'est pas l'offre de la restitution de la dot qui peut effacer le *vice* originaire ; ou bien il est aliénable, et alors la femme a le choix de faire exécuter le contrat en exigeant le paiement du prix ou de demander au tribunal la résolution de la vente, mais elle n'a jamais le droit d'exercer directement une action en revendication.

La seule conséquence qu'on aurait dû tirer du fait du non-paiement du prix, c'eût été de reconnaître à la femme le droit d'exiger à son gré soit le paiement effectif, soit la résolution de la vente, mais non pas une revendication directe qui crée au profit de la femme une inaliénabilité conditionnelle en flagrante opposition avec le fait que la jurisprudence a préalablement reconnu que l'immeuble qui renferme des valeurs dotales a une nature paraphernale.

Quoiqu'il en soit la jurisprudence estime que la vente n'est valable que si la somme est versée ; mieux elle proclame que cette créance de la femme contre l'acheteur est dotale. Jusqu'à concurrence de cette somme, on devra observer la règle « qui veut que la dot mobilière ne puisse jamais servir à payer les dettes de la femme *constante matrimonio* afin que les enfants retrouvent cette dot intacte à la dissolution du mariage » (1).

Par conséquent, si le prix est encore dû par l'acquéreur, les créanciers de la femme ne sauraient pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de celui-ci ; la femme

---

1. Troplong. Rapport dans S. 42. 1. 110.

ne saurait non plus déléguer le prix à ses propres créanciers, ni en faire remise à l'acquéreur.

Elle ne pourra pas davantage recevoir paiement par voie de compensation, car la compensation légale équivaut à une saisie-arrêt sur soi-même faite par le débiteur du prix, créancier lui-même de la femme, et la compensation volontaire ou conventionnelle n'est pas possible tant que les stipulants n'ont pas la libre disposition de la créance à compenser.

*B.* — Mais supposons même que le prix ait été versé. On devrait décider, ont pensé quelques auteurs, que la femme n'a le droit de vendre qu'autant que le prix sera suffisant pour lui faire obtenir les valeurs dotales. Si le paraphernal a subi une moins-value et, en général, dans tous les cas où il a été aliéné à un prix inférieur au montant de la dot renfermée, on doit décider ou bien que la vente est nulle ou bien que l'acquéreur est tenu de payer un supplément de prix jusqu'à concurrence du chiffre de la dot (1). Cette solution découle de celle que nous retrouverons à propos des aliénations à titre gratuit : Le donataire est débiteur, nous le verrons, de la valeur de la dot contenue dans l'immeuble qui lui est donné par la femme ; cette dette doit exister également en cas de vente pour un prix inférieur à la dot (2).

---

1. Si on appliquait le droit commun on déciderait seulement en cas de vente à vil prix que la femme a une action en rescision pour cause de lésion, à laquelle elle ne peut pas renoncer puisqu'elle ne peut rien faire pour compromettre sa dot même mobilière.

2. Comp. Planiol, note de Dalloz, 1896. 1. 315, 1<sup>re</sup> col.

Comme le dit M. Regnault (1) « ce serait la conséquence logique de la solution adoptée par beaucoup d'arrêts, qui tout en admettant que le bien est saisissable par les créanciers de la femme exigent de ceux-ci l'obligation préalable de faire porter le prix de l'adjudication à une somme suffisante pour assurer à la femme le recouvrement de sa dot ». Mais cette solution serait encore plus fâcheuse, car elle aboutirait à créer une inaliénabilité conditionnelle pour un bien qui, cependant, est paraphernal ; elle aurait pour conséquence de mettre la femme dans la fâcheuse situation de ne plus trouver d'acquéreur pour ces biens, Et d'ailleurs comment subordonner la validité de l'aliénation à la suffisance du prix, s'il s'agit de biens diminuant de jour en jour, et qu'il serait urgent de vendre sans délai pour éviter une perte complète des sommes dotales employées à leur acquisition (2). Dans ce cas la vente, même à perte, serait une opération prudente pour la dot.

Malgré les inconvénients d'une telle solution, il a été soutenu qu'on doit refuser à la femme le droit d'aliéner son immeuble pour un prix inférieur au montant de sa dot. Ce n'est qu'en fixant le prix à un chiffre supérieur au montant de sa dot que la femme affirme la paraphernalité partielle de l'immeuble et qu'elle légitime son droit d'aliéner. Le prix fixé par la femme n'atteint-il pas la somme de ses deniers dotaux, aucune partie de

---

1. Regnault, thèse citée, p. 79.

2. Hue, t. 9, art. 1554, p. 539.

l'immeuble n'est paraphernale, ni par conséquent aliénable (1). Pourtant un arrêt de la Cour de Grenoble (2) a admis la solution dans les circonstances suivantes : les époux Reynaud ayant été séparés de biens, divers immeubles avaient été cédés par le mari à sa femme en paiement de ses reprises de 4.173 francs. Plus tard la femme revendit ces mêmes immeubles à un sieur Priori son créancier de 1.645 francs et le prix fut fixé à la même somme 1.645 francs. Cette estimation était suffisante, étant donné la moins-value : il n'y avait donc pas lieu à l'action en rescision pour cause de lésion. D'après l'arrêt la dot n'était pas pour cela perdue par la femme car « puisque ces biens sont le gage et la représentation de sa dot mobilière, la dame Reynaud en les transmettant à Priori à titre onéreux n'a pu les lui céder que grevés de sa créance de 4.173 fr. 50 ; que Priori en sa qualité de détenteur de ces biens est tenu ou de payer ces 4.173 francs ou s'il estime que ces immeubles n'ont pas cette valeur, de les délaisser à l'appelante en paiement de sa dot mobilière ».

Cet arrêt pousse à ses dernières conséquences la théorie de la dotalité renfermée ; il trouve une certaine justification en ce que l'intérêt de la famille à la conservation de la dot pendant le mariage est par ce moyen sérieusement protégé et en ce que, s'il est vrai que le bien paraphernal ne présente les valeurs dotales que

---

1. Stora, « Subrogation réelle », thèse, p. 303.

2. Grenoble, 1<sup>er</sup> juin 1897. D. 98.2.430.

jusqu'à concurrence de sa propre valeur, tout au moins faut-il qu'il soit apprécié dans l'aliénation à sa juste valeur. Si dans une saisie pratiquée par les créanciers de la femme, les formalités du Code de procédure sont de nature à nous assurer que l'aliénation de l'immeuble a été faite probablement à la plus haute valeur qu'il peut atteindre, il n'en est pas de même dans une aliénation faite à l'amiable, à laquelle la femme n'a peut-être consenti qu'à la suite d'un pressant besoin d'argent. Cependant on ne peut nier que cet arrêt crée une véritable inaliénabilité qui est en contradiction avec le caractère paraphernal que la jurisprudence reconnaît à l'immeuble. La théorie de la dot renfermée empêchera la femme de trouver acquéreur pour ses paraphernaux, d'autant qu'elle ne peut pas renoncer au droit de réclamation qui garantit sa dot.

On voit d'ailleurs que la jurisprudence sur ce point n'est pas abondante ; elle semble bien fixée pourtant et elle peut se résumer en deux propositions : 1<sup>o</sup> le prix du paraphernal devra être versé effectivement à la femme ; 2<sup>o</sup> l'acquéreur reste débiteur lorsque le prix est inférieur à la valeur de la dot.

## § 2. — Aliénations à titre gratuit

On comprend que la jurisprudence se soit surtout montrée attentive à protéger la femme dotale contre les aliénations à titre gratuit qu'elle pourrait consentir. Elle reconnaît la validité de ces aliénations lorsqu'elles

portent sur des immeubles paraphernaux représentant la dot, mais elle ménage à la femme un recours auquel elle ne peut renoncer jusqu'à concurrence du chiffre de sa dot incluse. Cette jurisprudence s'est affirmée à la suite d'un procès important dont nous devons retracer les diverses phases.

La question se présentait devant le tribunal de Castelsarrasin (1) dans les circonstances suivantes.

La femme X..., mariée avec une constitution de biens présents et à venir, à la suite d'une séparation de biens, s'était portée adjudicataire des immeubles de son mari et s'était fait colloquer dans l'ordre pour le paiement de ses reprises, compensées en partie avec le prix d'adjudication.

Elle procéda quelque temps après à un partage de ses biens entre ses enfants et l'un d'eux reçut pour sa part les immeubles en question. Quelques années plus tard la femme X... demanda la nullité du partage pour deux motifs :

Le premier tiré de la dotalité desdits immeubles.

Le second fondé sur ce que, dans tous les cas, ces biens étant la représentation de ses reprises dotales ne pouvaient être cédés à titre gratuit.

Le tribunal reconnaît d'abord que les biens qui ont fait l'objet du partage ne sont pas dotaux, donc pas inaliénables. En effet, aucune clause d'emploi des deniers

---

1. Castelsarrasin, 3 avril 1868. Dalloz, 69. 2. 5.

dotaux n'avait été stipulée dans le contrat de mariage de la dame X... et, selon l'article 1553 qui est conçu en termes généraux et ne comporte par conséquent aucune distinction, seule une stipulation d'emploi peut imprimer le caractère dotal aux immeubles acquis au moyen de deniers dotaux.

Mais si ces immeubles ne sont pas inaliénables, le droit de la femme à disposer de ces biens doit être concilié avec le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, dont ces mêmes biens étaient devenus le gage et la représentation.

D'autre part le tribunal décide, en vertu de la constitution de biens présents et à venir, que si les immeubles achetés à la femme au moyen de ses deniers dotaux, l'ont été à un prix bien inférieur à leur valeur réelle, ou ont acquis une augmentation de valeur par suite de la variation des prix à laquelle sont soumises les propriétés immobilières, la plus value représentée par les immeubles subrogés aux deniers dotaux participe de la nature dotale de ces mêmes deniers.

L'article 1543 qui décide que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage ne s'oppose pas à la solution admise plus haut, car il ne vise que les augmentations dérivant d'un acte volontaire, d'une convention, et non pas les augmentations naturelles, résultant de chances favorables, de circonstances en dehors de toute convention. En conséquence, le tribunal prononce la nullité du partage.

La Cour de Toulouse aboutit à la même solution par des moyens différents (1). Après avoir admis que les meubles acquis par des deniers dotaux le sont également à cause de la clause absolue du contrat de mariage qui soumet à la dotalité tous les biens présents et à venir de la femme (2), elle déclare subsidiairement que si les immeubles dont il s'agit n'étaient pas dotaux, ils devraient du moins être considérés comme la représentation et le gage des deniers dotaux qui ont été employés à leur acquisition et dont l'inaliénabilité a été reconnue. De cette nature particulière du bien elle tire la conséquence que « l'aliénation de cet immeuble ne devra être sanctionnée que lorsque le mode d'aliénation qui le fera sortir des mains de la femme, aura en même temps pour effet de sauvegarder la dot qu'il représente ; qu'ainsi, au lieu d'être absolue, la capacité de la femme quant à l'aliénation de cet immeuble, est restreinte et ne peut s'étendre aux contrats, qui, au lieu de lui offrir l'équivalent de sa dot, auraient, par leur nature, pour résultat immédiat de l'en dépouiller ». Ainsi la donation est nulle et la femme peut revendiquer ses immeubles.

De plus l'action en revendication de la femme ne sera pas limitée au montant de la dot, qui se trouvait incorporée dans les immeubles partagés ; elle s'étendra

---

1. Toulouse, 17 déc. 1908. D. 69. 2. 7.

2. Cette doctrine est approuvée en note par M. Rodière. Nous l'avons réfutée dans notre première partie.

aussi à la plus-value que les immeubles revendiqués peuvent présenter par rapport à la dot, car, cette plus-value est devenue la propriété dotale de la femme, en vertu de la clause générale de son contrat de mariage par laquelle elle s'est constituée en dot ses biens présents et à venir.

L'arrêt de la Cour de Toulouse mérite de nombreuses critiques. Nous ne revenons plus sur les conséquences de la constitution de biens présents et à venir et nous nous bornons à remarquer encore une fois que la jurisprudence a reconnu que l'immeuble en question est paraphernal et non dotal. Admettons même pour un instant la théorie de la dot renfermée. Il n'en découle pas que l'immeuble représentant la dot doive être traité comme un bien inaliénable à titre gratuit. Ce serait appliquer à cet immeuble tous les caractères d'un immeuble dotal ; ce serait créer une incapacité sans texte.

D'autre part, une somme d'argent ne peut pas augmenter de valeur : ainsi en est il de la créance dotale enfermée dans les flancs de l'immeuble paraphernal. La plus-value de l'immeuble demeure donc en dehors de la dot qui reste invariablement fixée au montant des deniers incorporés ; elle constitue une valeur accessoire à l'immeuble et lui emprunte sa nature paraphernale. Or cette plus-value paraphernale est de libre disposition dans les mains de la femme et doit être aliénable à titre gratuit comme à titre onéreux. Seulement pour sauvegarder le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière on

pourrait à la rigueur décider que l'aliénation à titre gratuit ne se fera que pour partie : Jusqu'à concurrence des deniers dotaux le donataire sera acquéreur à titre onéreux et devra payer à la femme un prix égal à la valeur de ces deniers.

La solution de la Cour de Toulouse n'a pas été admise par la Cour de cassation (1), qui, dans un arrêt du 12 avril 1870, décide que si les immeubles acquis avec des deniers dotaux sont le gage et la représentation des valeurs dotales il résulte de là, non point que les immeubles eux-mêmes fussent indisponibles et inaliénables, mais uniquement qu'ils étaient grevés de la créance dotale entre les mains de la femme.

Elle décide en conséquence que le partage anticipé fait entre les enfants était inattaquable en lui-même et que la femme avait contre les donataires, non pas un droit de revendication s'appliquant aux immeubles eux-mêmes et aux augmentations qu'ils avaient pu acquérir depuis l'acte de disposition, mais seulement un droit de créance, à la faveur duquel la femme pouvait reprendre sous la valeur des immeubles la dot ou les deniers dotaux dont ces immeubles étaient le gage et la représentation. La Cour de cassation ne fait ainsi qu'annuler une partie des conséquences excessives admises par la Cour de Toulouse.

La jurisprudence reconnaît donc à la femme le droit

---

1. Cass., 12 avril 1870. S. 70. 1. 189, et note de M. Rodière. — Voir aussi Montpellier, 21 juin 1871. S. 71. 2. 88. — Cass., 29 déc. 1875. S. 77. 1. 58.

d'aliéner à titre gratuit le bien paraphernal par elle acquis avec des valeurs dotales. Dès lors, l'acte par lequel la femme a disposé à titre gratuit de cet immeuble, est absolument inattaquable ; mais elle n'a pu en disposer que sous réserve de son affectation aux valeurs dotales qu'il représente. Elle pourra donc, non pas reprendre l'immeuble lui-même, mais seulement exercer un droit de créance grâce auquel elle obtiendra les deniers dotaux, dont il était le gage et la représentation.

Comme le fait remarquer M. Planiol (1), cette solution se justifiait aisément en l'espèce. Il s'agissait en effet d'un immeuble du mari qui avait été adjugé à la femme après séparation de biens. Il avait été grevé entre les mains du mari par l'hypothèque légale de la femme qui n'avait pas pu se perdre par le simple passage du bien dans le patrimoine de la femme. La persistance de cette hypothèque légale suffisait à justifier l'idée d'une action de la femme contre le tiers détenteur. Mais on ne saurait généraliser cette solution. Toutes les fois que le paraphernal qui représente la dot n'a pas été la propriété du mari, on ne peut soutenir que la femme devient créancière de l'acquéreur jusqu'à concurrence de la dot mobilière ; car, en dehors du cas de l'hypothèque légale il n'y a pas de texte ou de principe qui puisse faire naître une obligation à la charge de l'acquéreur d'un bien librement aliénable.

---

1. Planiol, note dans Dalloz. 96.1.315, col. 1.

Cependant il est bien certain que la restriction de M. Planiol ne serait pas acceptée par la Cour de cassation. La généralité des principes sur lesquels celle-ci se fonde, montre bien qu'elle adopterait la même solution pour toutes les hypothèses où un immeuble paraphernal représente des valeurs dotales.

### CHAPITRE III

#### DE LA SAISIE DES PARAPHERNAUX REPRÉSENTANT LA DOT

En ce qui concerne la saisie, comme en ce qui concerne l'aliénation, réservons l'effet des clauses contenues au contrat de mariage. Si celui-ci stipulait que la femme pourrait s'obliger sur sa dot, le paraphernal contenant la dot serait saisissable au même titre que la dot, et les questions que nous allons examiner ne se poseraient pas.

La jurisprudence applique à la saisie des paraphernaux qui représentent la dot des règles analogues à celles de l'aliénation de ces biens. Les créanciers de la femme ont le droit de saisie, mais ils ne peuvent l'exercer effectivement sur la dot incluse qui doit toujours revenir intacte à la femme. Ce sont les deux points que nous examinerons successivement, mais, auparavant, il importe de dire un mot des droits des créanciers du mari.

#### I

A. — Les créanciers du mari n'ont pas le droit de saisir un immeuble renfermant des valeurs dotales. La

Cour de cassation a refusé de valider la saisie opérée par eux sur un immeuble acheté en commun par les deux époux et dont la femme avait payé sa part au moyen des deniers dotaux (1).

Les créanciers du mari ne sont pas, en effet, les créanciers de la femme, et n'ont donc aucun droit sur la part qui appartient à celle-ci dans l'immeuble. A plus forte raison devait-on décider qu'ils n'ont aucun droit sur l'immeuble acheté par la femme seule au moyen des deniers dotaux (2).

Assurément, les créanciers du mari pouvaient saisir entre ses mains les deniers dotaux tant qu'ils étaient confondus avec ses biens propres, car ils constituaient un élément de son patrimoine, par suite le gage de ses créanciers. Mais ils n'auront plus de même droit aussitôt que les deniers dotaux ont été incorporés dans un immeuble appartenant à la femme.

Les créanciers du mari n'ont d'ailleurs pas plus de droit de se plaindre que si les deniers dotaux étaient sortis du patrimoine du mari à la suite d'un contrat quelconque passé par leur débiteur sans fraude.

Mais si le bien représentant des valeurs dotales est saisi par les créanciers de la femme, et nous allons voir qu'on leur reconnaît ce droit, avant la séparation de biens, les deniers dotaux doivent être touchés par le mari, car lui seul a le droit d'administrer la dot, d'en

1. Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1886. S. 88.1 145, et note de Labbé.

2. Cas., 19 décembre 1871. S. 71.1.192. — Le Courtois et Surville. *Contrat de mariage*, t. III, 1860, p. 648.

avoir la jouissance et d'en poursuivre les débiteurs, tandis que les deniers représentant la partie paraphernale peuvent être versés aux créanciers de la femme. Quant aux créanciers du mari, pourront-ils, sous le prétexte d'user des droits de leur débiteur, réclamer que les deniers dotaux soient remis en leurs propres mains ? On peut le nier : si le mari a le droit de réclamer l'argent représentant la dot, « il n'y a là qu'une conséquence du droit de jouissance et d'administration qui lui appartient sur tous les biens dotaux... Or, les créanciers du mari n'ont, en cette seule qualité, aucun droit sur les biens dotaux meubles ou immeubles » (1). Ils ne pourront donc se les faire allouer directement tant que ceux-ci garderont une existence distincte ; ils devront attendre jusqu'au moment où les sommes dotales seront entrées dans le patrimoine du mari et se seront confondues avec les biens de ce denier.

b) Les créanciers de la femme peuvent-ils saisir les paraphernaux représentant des valeurs dotales ? Ce droit, qui paraît évident à première vue, à cause du caractère paraphernal de l'immeuble, a pourtant été vigoureusement contesté.

Quelques auteurs ont combattu directement cette thèse en enseignant que l'immeuble en question était entièrement et absolument insaisissable. « Après la séparation de biens, dit M. Bertauld (2), un créancier de la

---

1. Lecourtois et Surville, *op. et loc. cit.*

2. Bertauld. *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, 1<sup>re</sup> série, p. 503.

femme pourrait-il, s'il n'avait pas de titre, lui donnant action sur la dot, faire saisir la dot mobilière ? Non ! Cependant la femme séparée de biens peut, comme administratrice, substituer, au moyen d'aliénations volontaires, à un certain emploi de ses deniers dotaux, un autre emploi. Pourquoi le placement immobilier des deniers dotaux ne serait-il pas aussi inviolable que le placement mobilier ? Pourquoi la femme dotale serait-elle incessamment exposée à des transformations, à des révolutions dans l'emploi immobilier de ses valeurs dotales, quand leur emploi mobilier présenterait tant de stabilité ? Pourquoi la femme dotale serait-elle soumise à des séries d'expropriations sans but, sans résultat, sans autre espérance possible que celle de faire sortir un excédent de valeur en sus et par-delà la dot mobilière ».

Le raisonnement de M. Bertauld repose sur une erreur : il suppose que le placement mobilier présente une solidité qui manque au placement immobilier. Il suppose que les valeurs mobilières, achetées avec des deniers dotaux, sont elles-mêmes dotales, donc soustraites aux poursuites des créanciers. Telle n'est pas la vérité. L'article 1543 s'oppose à ce que la dot soit augmentée pendant le mariage. Or, cette augmentation pourrait se produire aussi bien par un placement en meubles que par un placement immobilier des valeurs dotales par les paraphernaux aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Nous admettons donc que lorsque

les valeurs mobilières acquises avec des deniers dotaux auront acquis une plus-value, cette augmentation de valeur sera le gage des créanciers de la femme, qui ne devront respecter que le montant primitif de la dot.

M. Rodière (1) emploie pour arriver au même résultat que M. Bertauld d'autres arguments. « Le principe fondamental qui domine tout le régime dotal, dit-il, est que la position de la femme par rapport à ses biens, doit rester aussi immuable que possible tant que le mariage dure. Dans le système consacré par la Cour de cassation, si la dot continue à ne pouvoir recevoir aucun accroissement, les chances de perte deviennent, au contraire, redoutables. Pour que la dot reste intacte, il faut que le bien sur lequel elle est assise ne diminue pas de valeur, ce qui est peu probable. Si peu que la valeur de l'immeuble baisse, la dot s'amoin-drit ; et elle s'amoin-drit même si l'immeuble ne diminue pas de valeur, si l'on reconnaît aux créanciers le droit de faire vendre en justice l'immeuble grevé de la dot, car les frais de justice étant privilégiés, ils priment toujours la dot de la femme, et cette dot sera donc diminuée de tout le montant de ces frais, si l'immeuble est vendu pour le même prix qu'elle a mis à l'acheter.

« Puisque la dot, conclut-il, peut subir des amoin-drissements, il est juste qu'elle puisse, quand elle se cantonne sur une chose déterminée, recevoir des aug -

---

1. Note sous Cass., 12 avril 1870. S. 70. 1. 185. col. 2 et 3,

mentations : si elle peut varier dans un sens, il faut qu'elle puisse varier dans l'autre. Nous comprenons très bien un pendule à l'état fixe : nous le comprenons très bien aussi oscillant à droite et à gauche ; mais nous ne le comprenons plus n'oscillant que dans un sens. »

A cela nous répondons que la loi ne garantit pas d'une manière absolue que la dot ne changera pas de valeur. Avant l'inclusion de la dot dans le paraphernal, la femme avait une créance de restriction de la dot contre le mari, dont le montant ne pouvait augmenter par la prospérité des affaires du mari ; et cependant cette créance pouvait être diminuée, sinon complètement compromise, par l'insolvabilité de ce dernier ! Mieux : l'immeuble dotal peut dépérir, être détruit par un incendie. Le législateur veut simplement accorder à la femme quelques garanties essentielles ; il ne les promet pas toutes.

On ne peut donc refuser aux créanciers de la femme le droit de saisir l'immeuble renfermant des valeurs dotales et de se payer sur la plus-value. C'est cette plus-value qui constitue l'intérêt de la saisie et la mesure de leur droit, car elle n'est pas dotale, mais paraphernale.

De même, on a parfois contesté d'une manière indirecte aux créanciers de la femme le droit de saisir l'immeuble représentant la dot et de se payer sur la plus-value.

Notamment, il a été dit, dans un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin, confirmé par la Cour de Montpellier (1) que, dans le cas d'une constitution de biens présents et à venir « la plus-value représentée par les immeubles subrogés aux deniers dotaux participe de la nature dotale de ces mêmes deniers ».

Le résultat pratique d'un pareil système, s'il était admis, serait d'aboutir à une véritable insaisissabilité de l'immeuble : les créanciers ne pourront plus saisir ce bien faute d'un intérêt légitime, car quel que soit le prix d'adjudication, on ne leur reconnaît le droit de s'attribuer aucune partie. Une partie du prix serait soustraite à leur poursuite, parce qu'elle est l'équivalent des valeurs dotales incorporées, l'autre représentant la plus-value, parce que, d'après la Cour de Montpellier, c'est aussi une valeur dotale, donc insaisissable, par application de la constitution de biens présents et à venir.

Mais une pareille manière de voir nous paraît erronée. La plus-value n'est qu'un accessoire inséparable d'un bien, elle doit donc partager le sort et la nature de ce même bien. La plus-value sera dotale ou paraphernale selon qu'on reconnaît l'un ou l'autre caractère au bien lui-même.

Si, comme on le fait, on attribue au bien le caractère

---

1. Montpellier, 17 décembre 1868. D. 69. 2. 1, et note de M. Bréssillon critiquant l'arrêt.

paraphernal, il doit en être de même de la plus-value acquise, et le prix qui représente cette plus-value doit être attribué aux créanciers de la femme. Quand même on adopterait l'interprétation aujourd'hui périmée que la Cour de Montpellier donne de la constitution de biens présents et à venir, il faudrait décider que, quelle que soit l'étendue de la constitution dotale, les créanciers de la femme ont droit à la plus-value acquise par les paraphernaux qui contiennent la dot.

Et c'est bien, en effet, la solution que donne aujourd'hui la jurisprudence (1) ; elle permet aux créanciers de la femme de saisir pour le tout le paraphernal représentant des valeurs dotales.

Si un immeuble, pour partie dotal et pour partie paraphernal, est saisi par les créanciers de la femme, on décide que, si l'immeuble est susceptible d'être partagé de telle sorte qu'on puisse assigner à la femme sa part dotale en nature et abandonner à la poursuite des créanciers la part paraphernale, ce partage doit être opéré et la saisie maintenue uniquement sur cette dernière part. Mais, si le partage en nature n'est pas possible, la force des choses veut que la femme subisse la vente de la totalité, sauf à prélever pour sa dot le tiers du prix et en faire emploi, car autrement, il faudrait aller jusqu'à cette conséquence exorbitante, comme le dit la Cour de Pau (2), d'empêcher l'exercice du droit des

---

1. Voir les arrêts cités plus bas, et, en particulier : Cass., 12 avril 1870. S. 70, 1. 185, note de M. Rodière. — Cass., 22 février 1905. Pand. fr., 1906, 1. 1, note de M. Weiss.

2. Pau, 12 août 1868. S. 68, 2. 299.

créanciers sur la partie non dotale d'un immeuble impartageable, par cela seul que cet immeuble serait affecté de dotalité pour une quote-part.

Ce serait appliquer le principe de l'inaliénabilité de la dot à une chose reconnue paraphernale ; telles sont les règles suivies en matière de *dotalité partielle* ; le principe est le même en matière de *dotalité incluse*. En effet, les droits que les créanciers ont sur l'immeuble pour partie paraphernale et pour partie dotale, ils doivent, à plus forte raison, pouvoir les exercer sur un immeuble paraphernal affecté en partie de dotalité.

Sans doute, jusqu'à concurrence du montant des deniers dotaux qu'il représente, l'immeuble de la femme est insaisissable. Mais le surplus est paraphernal et, à ce titre, le gage des créanciers. Et, comme on ne peut concevoir la saisie de la plus-value d'un immeuble comme il est impossible qu'un immeuble soit l'objet d'un partage en nature qui aurait pour effet de laisser entre les mains de la femme la part de cet immeuble représentative des deniers dotaux, part inaliénable et insaisissable, et d'en dégager au profit des créanciers la part paraphernale, aliénable, et saisissable, il faut, si l'on ne veut pas méconnaître leurs droits, permettre de saisir et de faire vendre la totalité de cet immeuble. Le droit des créanciers trouve donc une naturelle justification, même si l'on admet la théorie de la jurisprudence sur la dot renfermée ; à plus forte raison, les auteurs qui affirment que l'immeuble est entièrement paraphernal aboutissent-ils à la même conclusion.

De cette jurisprudence, on peut faire découler que non seulement la femme a le droit d'hypothéquer les paraphernaux représentant la dot, mais que cette hypothèque produira, en faveur des créanciers, tous les avantages ordinaires pourvu que la dot soit respectée. La théorie que nous allons entreprendre maintenant concerne les créanciers chirographaires comme les créanciers hypothécaires.

## II

Si les créanciers de la femme ont le droit de saisir les immeubles paraphernaux représentant la dot, ils ne pourront le faire qu'à la réserve de permettre au mari, avant la séparation, à la femme après cette séparation, de prélever les deniers dotaux inclus.

Cependant, on relève dans des décisions déjà anciennes des Cours de Bordeaux (1) et de Montpellier (2) que les créanciers de la femme peuvent saisir l'immeuble contenant des valeurs dotales et se payer jusqu'à épuisement du prix. D'après ces arrêts, l'immeuble représente des deniers dotaux, deniers que la femme pourrait dissiper à son gré, s'ils étaient à sa disposition. Donc, si la vente d'un immeuble contenant des valeurs dotales peut favoriser les dépenses de la femme, il n'est

---

1. Bordeaux, 5 février 1829. D. 29. 2. 198.

2. Montpellier, 21 février 1851. D. 54. 2. 204.

que très juste qu'elle puisse aussi servir à désintéresser ses créanciers. Mais, remarquons d'abord que ces décisions paraissent reposer sur une confusion entre le fait et le droit.

S'il est vrai, qu'en fait, l'inaliénabilité de la dot mobilière ne peut empêcher que la femme qui a à sa disposition les deniers dotaux les dissipe, il n'en est pas de même en droit ; car toutes les fois qu'un acte juridique sera nécessaire pour consommer une aliénation, la jurisprudence le frappera de nullité. Tant que la dot de la femme se réduit à une action en reprise contre son mari, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière a pour effet d'annuler tout acte par lequel la femme chercherait à compromettre soit sa créance en restitution, soit l'hypothèque qui la garantit. De même, une fois la dot restituée, seront traités les actes juridiques consommant l'aliénation de la dot mobilière. Si, par exemple, la femme avait cédé la créance du prix de vente de l'immeuble sur lequel repose sa dot, cette cession aurait le même sort que celle qui aurait pour objet la créance de reprises de la femme contre le mari. Nous pouvons donc dire que le principe de la jurisprudence sera appliqué efficacement à la dot, toutes les fois que cela est matériellement possible, avant comme après la séparation de biens.

Aussi, l'on comprend que la Cour de cassation n'ait pas adopté la solution précédente ; sa jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière le lui interdisait. Elle décide donc que le droit des créanciers porte sur la

partie paraphernale du bien et non sur sa partie dotale. Avant l'adjudication, tant que le prix n'est pas fixé, on n'est pas sûr que la partie paraphernal existe. Mais plaçons-nous après la saisie, après l'adjudication, au moment où l'on peut savoir si une plus-value s'est produite et, par conséquent, on peut distinguer la portion du prix qui représente le paraphernal de celle qui représente la somme dotale : l'immeuble a « sué cette valeur de ses pores (1) ».

Cette valeur doit, en toute hypothèse, revenir à la femme dotale ; elle lui est versée personnellement après la séparation, et avant la séparation, elle est, en principe, touchée par le mari. La femme prélève sa dot sur le prix de la vente par préférence à ses propres créanciers, même hypothécaires (2). « Cela revient à dire, insiste M. Planiol (3), que si le paraphernal représentant la dot peut théoriquement être saisi par les créanciers, ceux-ci n'ont pratiquement comme gage que l'excédent de sa valeur sur la valeur de la dot, par exemple s'il y a une plus-value fortuite ou si des constructions y ont été élevées ».

Que doit-on penser de cette solution de la jurisprudence, en supposant d'abord qu'elle n'ait pas été par-

---

1. Expression de M. le président Cotelle, dans son rapport qui précéda l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 juin 1891.

2. Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1857. D. 58. 1. 71. — Cass., 27 février 1883. D. 84. 1. 29 — Pau, 8 juin 1892, D. 94. 2. 315. — Cass., 26 novembre 1896, D. 96. 1. 313. — Cass., 22 février 1905. — Pand., fr. 1906, 1. 1, etc.

3. Planiol, note au D. 96. 1. 315, col. 1.

fois aggravée par les compléments dont nous parlerons tout à l'heure ? Nous ne pouvons que renvoyer aux critiques de principe que nous avons faites à la théorie de la dot renfermée : avant la séparation de biens, nous estimons que la femme serait suffisamment protégée par son recours contre le mari. Après la séparation, il est certain que la loi contient une lacune ; elle aurait dû décider que la femme est obligée à remploi et que les immeubles acquis à l'aide de sa dot mobilière sont eux-mêmes dotaux. Etant admise la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on comprend que la jurisprudence ait abouti à la règle qu'elle donne en matière de saisie (1). Malheureusement, cette jurisprudence rend bien illusoire le droit des créanciers de la femme ; ils ne pourront profiter que d'une plus-value hypothétique de l'immeuble.

Au moins, ne faut-il pas leur imposer d'entraves dans l'exercice de ce droit si limité, mais tel n'est pas l'avis de toutes les Cours d'appel qui, pendant longtemps, se sont ingénérées à multiplier les difficultés, si bien que la saisie était rendue tout à fait impossible.

Ces Cours d'appel prévoyaient le cas où le prix d'adjudication serait inférieur aux prévisions des créanciers ; et alors, non seulement ceux-ci ne toucheraient rien, mais encore la femme devrait se contenter d'une somme

---

1. On peut dire qu'aujourd'hui la théorie est admise par tout le monde en principe. Les parties ne plaident plus que sur les questions accessoires que nous allons étudier. Cf. par exemple la thèse des créanciers de la femme, dans Pand. fr., 1906.1.3.

moindre que le chiffre de sa dot, hypothèse qui ne saurait, d'après elles, se réaliser en aucune manière. Aussi certains arrêts obligeraient-ils les créanciers de la femme à prendre l'engagement de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour que la femme y retrouve le montant intégral de sa dot : si le chiffre n'était pas atteint, ils paieraient la différence (1). D'autres arrêts exigeaient, en plus, que les créanciers fournissent une caution pour garantir cet engagement (2) ou qu'ils consignent avant la saisie une somme égale au montant des valeurs dotaies (3) ou même qu'ils remboursent au préalable à la femme sa dot (4).

Toutes ces pratiques étranges élaborées par les tribunaux et les Cours d'appel étaient, d'après leurs auteurs, justifiées par la nécessité de sauver à tout prix la dot et par ce principe qu'« il appartient aux tribunaux, ainsi que le constate une jurisprudence générale, de prendre quand il est tant encore, toutes les mesures nécessaires pour conserver entière la dot de la famille (5). » On les justifierait aussi par la doctrine que nous avons reconnue exacte d'après laquelle la théorie de la dotalité

---

1. Grenoble, 11 juillet 1857. D., 57. 2. 210. — Agen, 13 août 1891. D. 92. 2. 569.

2. Jugement de Béziers et arrêt de Montpellier, Pand. fr., 1906. I, 1.

3. Montpellier, 18 février 1853. D. 54. 2. 205. — Bordeaux, 14 mai 1857, D. 57. 2. 211.

4. Montpellier, *ibid.* Cette jurisprudence a été de bonne heure combattue par MM. Huc, *Commentaire du Code civil*, t. IX, p. 540, n° 456. — Regnault, thèse citée, p. 100 et s. — Planiol, note au D. 1896.1.315.

5. Bordeaux, arrêt précité.

serait renfermée à sa base dans une subrogation réelle ; « Cet immeuble, écrit M. Stora (1), subrogé aux deniers dotaux et frappé de la dotalité mobilière qui les affectait, ne peut être saisi par les créanciers que parce qu'à leurs yeux il est en partie paraphernal. C'est à cette portion paraphernale seule qu'ils prétendent s'attaquer. Or, l'existence de cette portion paraphernale, jusque-là simplement virtuelle, n'est établie que lorsque le prix d'adjudication est supérieur au montant des deniers dotaux. »

Et les créanciers n'ont aucun droit de se plaindre si on les oblige à garantir à la femme le remboursement intégral de sa dot, car « s'ils craignent d'être lésés en satisfaisant à cette exigence, c'est qu'ils doutent que le prix d'adjudication dépasse ou même atteigne seulement la somme de ces deniers : c'est qu'ils avouent que rien n'est moins certain que la paraphernalité de l'immeuble, sur laquelle ils fondent pourtant leur droit ; que rien n'est moins justifié, par conséquent, que leur intérêt, et, par suite, leur droit à la saisie ». Et voilà pourquoi il faut distinguer la *dotalité partielle* de la *dotalité renfermée* (2).

Nous n'insisterons pas longtemps sur la fragilité de ces arguments. Comment peut-on sans texte imposer aux créanciers des mesures aussi exorbitantes du droit

---

1. Stora, *Subrogation réelle*, p. 296.

2. Cf. Les arguments des représentants de la femme dans Pand. fr., 1906. I. 3.

commun ? Laissons de côté tous les raffinements de la jurisprudence ; n'envisageons que l'obligation infligée aux créanciers de payer la différence qui pourra exister entre le prix d'adjudication et la valeur de la dot. Qu'on nous dise le fondement de cette nouvelle obligation. Le créancier est-il responsable de la moins-value de l'immeuble qui représente la dot ? Et, d'autre part, même si l'on admet la théorie de la jurisprudence, même si l'on reconnaît que le paraphernal contient des deniers dotaux, comment pourrait-il contenir plus d'argent qu'il ne vaut lui-même ? (1). Remarquons enfin qu'une jurisprudence qui adopte un semblable système contredit pratiquement son principe sur le caractère paraphernal de l'immeuble. Ces mesures vexatoires aboutissent à le frapper d'une véritable insaisissabilité, car, le plus souvent, les créanciers n'oseront pas saisir ce bien, de crainte d'être obligés d'indemniser eux-mêmes la femme de la moins-value de son immeuble ; les ventes aux enchères sont trop peu sûres et le risque serait trop considérable ; en un mot, leur « droit se trouverait paralysé au profit d'une personne qui ne puise la faculté d'empêcher la liberté d'action de son créancier ni dans un texte législatif, ni dans la nature des choses (2) ». Aussi bien, de bonne heure, d'autres Cours d'appel ont résisté au cou-

---

1. Comp. Weiss, note dans Pand. fr. 1906. 1. 1 : « En admettant que le paraphernal acquis par la femme ou pour le compte de la femme représente les deniers dotaux dans son patrimoine, il ne peut les représenter, en tous cas, que dans la mesure de sa valeur réelle. »

2. Arrêt de Toulouse, 24 février 1860. S. 60. 2. 306.

rant (1) et la Cour de cassation, qui n'a été saisie qu'assez tardivement, a expressément condamné en 1906 ces pratiques illégales (2).

---

1. Montpellier, 21 février 1851. D. 54. 2. 203. — Arrêt de Toulouse précité. — Nîmes, 16 janvier 1899. S. or. 2. 103.

2. Cass., 22 février 1905. Pand. fr., 1906. 1. 1. La nouvelle jurisprudence est approuvée par MM. Guillouard, Planiol, Weiss, Le Courtois et Surville, etc., *art. et op. cit.*

## CHAPITRE IV

### CONDITIONS DE PREUVE ET DE PUBLICITÉ

Grâce à la théorie de la dotalité incluse, la jurisprudence complétant son système de l'inaliénabilité de la dot mobilière assure à la femme dotale et, plus largement, à sa famille, une situation privilégiée ; mais toutes ces garanties se retournent contre le tiers. M. Labbé le fait vigoureusement ressortir (1) :

« L'indisponibilité de la valeur mobilière incorporée dans un immeuble est aussi menaçante pour les tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires que le serait une inaliénabilité de la propriété. L'immeuble n'est vraiment dans le commerce que pour ce dont sa valeur excède le montant de la dot mobilière qu'il doit, en cas d'aliénation, représenter intacte aux époux, qu'il doit exprimer de sa substance. »

Les dangers que cette indisponibilité présente dans la pratique pour les tiers sont évidents. La femme paraîtra avoir un paraphernal, c'est-à-dire un bien parfaitement aliénable et saisissable, et voici que, soit au cas

---

1. Note sous Cass., 3 juin 1891, S. 93. 1. 5.

de saisie, soit au cas de vente, elle pourra prélever, avant ses créanciers personnels, les valeurs dotales contenues dans l'immeuble.

En présence d'une pareille situation, la jurisprudence doit au moins concilier, dans la mesure du possible, les intérêts opposés. Tout en sauvegardant les droits de la femme, elle doit penser aux tiers qui ont traité de bonne foi avec elle, et leur assurer une situation équitable, dans l'explicable ignorance où ils se trouvaient, de la situation de bien : « Les conditions du crédit public exigeaient un sacrifice des règles de la dotalité. » (1). On n'objectera pas que la loi n'organise pas de publicité ; elle n'a pas non plus créé la théorie de la dotalité renfermée, puisque la jurisprudence a cru bon d'user de moyens « prétoriens », c'est bien le moins qu'elle aille jusqu'au bout de sa construction et qu'elle la rende la moins périlleuse possible.

Il est à peine besoin de mentionner d'abord que c'est à la femme qu'il appartiendra de prouver qu'elle se trouve dans les conditions requises pour invoquer la protection que lui accorde la jurisprudence ; elle devra faire deux démonstrations analogues à celles qui sont pour la validité d'un emploi : l'une relative à l'origine des deniers, l'autre relative à leur inclusion dans le bien litigieux. Nous avons passé en revue les différentes hypothèses en nous efforçant de les caractériser ; nous n'insisterons donc pas sur ce point (2).

---

1. Vigié. *Revue critique*, 1897, p. 489.

2. Cf. pour le résumé des conditions requises, Planiol, note dans

Mais, pendant longtemps, les Cours d'appel qui usaient de la théorie de la dot renfermée ne songèrent pas à imposer des mesures destinées à sauvegarder les intérêts des tiers ; elles ne pensaient qu'à assurer envers et contre tous l'immutabilité et, si possible, l'augmentation de la dot ; elles toléraient que les femmes se moquent de leurs contrats, au risque de voir le crédit et la sécurité des transactions sérieusement compromis.

La Cour de Bordeaux avait dès 1857 insisté (1) sur l'impossibilité d'imposer à la femme des mesures de publicité. La question se posa d'une manière plus solennelle en 1890 devant la Cour de Toulouse, qui la résolut dans le même sens (2).

Les arguments de la Cour sont : « Que l'inaliénabilité de la dot mobilière dérive de l'idée de protection spéciale que le régime dotal assure à la femme mariée sous ce régime ; que, dès lors, il faut admettre, sous peine de rendre vaine la protection accordée, que les immeubles advenus à la femme du chef des constituants, par voie de dévolution héréditaire, entrent dans son patrimoine frappés d'indisponibilité dans son ensemble et dans la valeur qui les représente, à concurrence du montant de la constitution dotal. »

---

Dalloz, 96. 1. 313. — Un arrêt de la Chambre des requêtes du 29 décembre 1875 (D. 76. 1. 444) s'occupe spécialement de la question de preuve.

1. Bordeaux, 14 mars 1857. D. 57. 2. 547. — Cet arrêt contient la doctrine étrange que lorsque les formalités exigées pour le remploi n'ont pas été remplies, l'immeuble est paraphernal.

2. Toulouse, 13 mars 1890. D. 90. 2. 343.

En conséquence, « créanciers et acheteurs des immeubles ne sauraient s'en plaindre », étant suffisamment avertis par le contrat de mariage.

Ces arrêts ne cherchent leur justification que dans la considération qu'il appartient aux tribunaux de prendre quand il est temps encore, toutes les mesures nécessaires pour conserver entière la dot à la famille.

En face d'une pareille solution, compromettant gravement les intérêts des tiers, nous comprenons la violence des termes par lesquels M. Troplong (1) s'exprime au sujet des dangers de la thèse jurisprudentielle. Aussi bien, dès 1890, la Cour de Pau refusa d'accorder le bénéfice de la dotalité renfermée contre des créanciers qui n'auraient pas pu connaître la situation de l'immeuble, et le 3 juin 1891, la Cour de cassation rejeta le pourvoi dirigé contre cet arrêt à la suite d'un rapport très concluant de M. le conseiller Cotelle (2).

« Pour que l'inaliénabilité de la dot puisse être invoquée, disait en particulier le rapporteur, contre les tiers qui ont contracté de bonne foi avec la femme, au moins faut-il, si l'on veut laisser aux transactions quelque degré de sûreté, que ces tiers aient eu les moyens de vérifier la condition privilégiée des biens qu'ils achetaient ou qu'ils acceptaient en garantie du prêt de leurs capitaux ». Mais l'arrêt de la Chambre des requêtes était bien moins expressif ; il ne précisait pas la publi-

---

1. Troplong. « Contrat de mariage », éd. 1750, sur l'article 1553, no 3193.

2. S. 93. 1.5, note de M. Labbé.

cité exigée; il invoquait comme argument principal non pas le défaut de publicité, mais le fait que l'immeuble litigieux avait déjà exprimé le montant de la dot.

Aussi les Cours de Montpellier (1) et de Toulouse (2) n'attachèrent pas une importance spéciale à cet attendu de la Cour de Cassation, et elles continuèrent à juger comme par le passé. La Cour suprême reprit et fortifia sa jurisprudence dans deux arrêts rendus le même jour, le 26 novembre 1895 (3).

Comme la Cour de Montpellier admettait la femme dotale à exercer son droit de prélèvement, car « ce droit dérive du principe même de l'inaliénabilité de la dot, et que le contrat de mariage est un titre suffisant pour en assurer l'exercice », la Cour de Cassation se prononça nettement pour la solution contraire :

« Attendu, en droit, que si le prix d'aliénation d'un immeuble est dotal, et à ce titre inaliénable, jusqu'à concurrence du montant de la dot mobilière qu'il représente, lorsque cet immeuble a été donné à la femme en paiement de la dot elle-même, ou qu'il a été acquis de deniers dotaux, avec mention de leur origine, quoique sans condition d'emploi, il en est autrement lorsque, comme en matière de dévolution héréditaire et ainsi que dans l'espèce, il n'existe pas de titre établissant, aux yeux des tiers, que les biens immobi-

---

1. S. 96. 1. 72.

2. S. 93. 2. 188.

3. S. 96. 1. 72; D. 96. 1. 313, note de M. Planiol.

liers transmis à la femme aient été, en tout ou en partie, affectés ou substitués à sa dot ».

On peut donc considérer que la jurisprudence refusera dorénavant d'accorder la protection résultant de la dotation incluse à la femme, toutes les fois que l'acte même d'acquisition qui formera son titre de propriété ne contiendra la mention sur l'origine des deniers utilisés à l'acquisition.

Cette mention sera facile à indiquer dans le cas d'achat ou de dation de paiement. La convention des parties, qui formera le titre de propriété de la femme, devra contenir une clause visant l'origine des deniers qui ont été employés à l'acquisition. La même mention devra être faite dans le jugement d'adjudication au cas où la femme se porte adjudicataire d'un bien et que le prix est payé au moyen des deniers dotaux, ou réglé par voie de compensation avec ses créances dotales (1).

Mais au cas où la femme succède au constituant de la dot, il faut distinguer le cas où la femme vient au concours avec d'autres héritiers de celui où elle est seule héritière du constituant ou sa légataire universelle.

Dans le premier cas, ce sera l'acte de partage intervenu entre les co-héritiers, acte servant à préciser la part successorale de chaque héritier, en lui reconnaissant un droit absolu et complet sur un ou plusieurs objets de la succession, qui devra faire mention de ce

---

1. Cf. Planiol, note dans D. 96. 1. 315, col. 2.

que, en partie ou pour le tout, les objets de la succession recueillis par la femme servent à la remplir de ce qu'il lui était dû par le constituant de la dot.

Mais dans le second, il semble que la femme ne pourra jamais sauvegarder sa dot, qui se trouve incorporée en dehors de sa volonté, dans les immeubles recueillis dans la succession du constituant, car aucun acte ne peut intervenir pour avertir les tiers des dangers qui les menacent de se voir un jour opposer l'inaliénabilité des valeurs dotales représentées par des immeubles.

Or, en ce cas, doit-on, par respect des droits de la femme, obliger les tiers à vérifier, sous peine de compromettre gravement leurs intérêts :

1° Si la personne dont la femme recueille la succession ne lui avait pas constitué une dot mobilière ;

2° Si cette dot avait été ou non payée intégralement par le donateur avant son décès ;

3° S'il n'y avait pas dans la successions des valeurs suffisantes pour en répondre, en dehors de l'immeuble qu'il s'agit d'acheter ou d'accepter en gage ?

Evidemment non ! « Ce serait multiplier les embûches et se départir, d'une manière assez marquée de l'esprit français du Code, qui ne fait dépendre que des conditions nettement définies et faciles à remplir la conservation des droits de chacun (1). » Et alors, la conclusion serait le sacrifice des droits de la femme.

---

1. Rapport de M. Cotelle accompagnant l'arrêt de Cass., 3 juin 1891,

Comme le dit M. Labbé dans ce cas : « Les effets réels de cette indisponibilité demeurée obscure ne peuvent se produire à l'encontre des tiers (1) ».

Pourtant, nous croyons, sans pour cela sacrifier les intérêts des tiers, qu'on pourrait, à certaines conditions, admettre la femme à exercer son droit de prélèvement sur le prix des biens recueillis dans la succession du constituant, en qualité de seule héritière ou légataire universelle.

Mais, dans le premier cas, il faut au moins que la femme fasse une déclaration aux tiers avec lesquels elle traite relativement à la situation des immeubles recueillis, ou encore dans le second, que le testateur mentionne que les immeubles successoraux serviront à remplir la femme de sa dot non payée.

La jurisprudence a ainsi apporté un correctif nécessaire à la théorie, et, après avoir longtemps méconnu l'intérêt des tiers, leur accorde enfin une légitime protection. Pour profiter de la dotalité renfermée, il faut des conditions de publicité comparables à celles qui régissent le emploi des véritables biens dotaux, il faut des déclarations sur l'origine des deniers et la destination du bien nouveau, déclarations faites dans l'acte même servant de titre de propriété de la femme.

---

— Sirey, 1893. 1. 8. col. 1. C'est justement à propos de ce premier arrêt de principe que la question se posait sous sa face la plus compliquée.

1. Note sous Cass., 3 juin 1891. S. 93. 1. 6, col. 2.

Il est vrai qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 14 juin 1904 (1) a, sinon rompu avec le principe des arrêts de 1891 et 1895, du moins restreint sa portée.

Voici les faits : Une femme mariée sous un régime dotal avait reçu en dot de son père une somme de 6.000 francs, et un trousseau évalué à 800 francs. A la suite d'une séparation de biens, le mari ayant été exproprié de tous ses biens, sa femme s'en rendit adjudicataire au prix de 39.000 francs ; elle produisit dans l'ordre pour 6.800 francs et fut colloquée sur elle-même pour cette somme. Rien dans le jugement d'adjudication formant titre d'acquisition, ni dans la déclaration de commande qui avait été faite, ni dans la transcription, n'indiquait aux tiers le caractère de dotalité imposé en partie auxdits immeubles par suite de cette compensation.

La Cour de cassation permit cependant à la femme d'exercer son droit de prélèvement, « le jugement de l'adjudication faite au profit de la dame X... ne mentionne pas et ne pouvait pas mentionner l'origine des deniers dotaux, parce que l'avoué adjudicataire s'était réservé de faire connaître le nom de l'acquéreur dans les délais de la loi, l'élection de commande révélait aux tiers que l'adjudicataire, la dame X..., était séparée de biens, et que, dans ces circonstances, *la prudence la plus élémentaire leur faisait un devoir de rechercher comment elle avait payé son prix*, et de se faire repré-

---

1. S. 1905. 1. 489, et la note de M. Naquet.

senter par ladite dame X... l'ordre, *qui faisait pour ainsi dire partie intégrante des actes précités dont il était la suite nécessaire.*

Neus disons que cet arrêt a un peu transformé le principe des arrêts de 1891 et de 1895. L'idée dominante de ces arrêts est d'éviter toute recherche aux tiers « et d'exclure la dotalité par cela seul que l'acte d'acquisition n'indiquait pas l'origine des derniers (1) ».

Or, dans l'arrêt précité, on impose aux tiers de consulter l'ordre qui a servi à distribuer le prix d'acquisition.

La Cour dit, à l'appui de sa solution, que l'ordre fait partie intégrante de l'adjudication, mais cette affirmation est inexacte. Seul, le jugement d'adjudication constitue le titre de propriété de la femme. Cet acte se suffit à lui-même et est complètement indépendant de l'ordre qui a pour objet la répartition du prix d'un immeuble saisi entre les créanciers qui ont un privilège ou une hypothèque, et, si cet ordre est la suite ordinaire de l'expropriation immobilière, il n'a aucune influence sur l'acte d'acquisition, dont la validité et les effets sont entièrement indépendants de la répartition du prix entre les créanciers.

Aussi croyons-nous que c'est par une véritable confusion que la Cour de cassation s'est éloignée de l'intention des arrêts de 1891 et 1895, de substituer aux appréciations des tribunaux une règle objective et précise et

---

1. Note précitée de M. Naquet.

claire. On peut croire qu'en présence de l'unanimité de la doctrine et des nécessités du crédit, la Cour suprême fera retour à son ancienne jurisprudence.

La jurisprudence pourrait craindre que cette atténuation de la théorie de la dot renfermée ne porte une atteinte trop grave à son système, parce qu'elle permettrait à la femme de perdre la protection qui lui est assurée, simplement en négligeant de remplir les formalités exigées pour rendre la dotalité incluse opposable aux tiers. Mais dans ce cas, nous nous trouverions en face d'un quasi-délit, qui empêcherait lui-même la femme de se prévaloir vis-à-vis des tiers de la théorie de faveur organisée pour elle (1).

---

1. Cf. Magnol. « Étude sur les effets de la séparation des biens sous le régime dotal », p. 115.

## CHAPITRE V

### NATURE DU DROIT DE LA FEMME VIS-A-VIS DES TIERS

Nous avons vu quels étaient en fait les droits que la jurisprudence reconnaît à la femme vis-à-vis des tiers sur les immeubles paraphernaux représentant la dot. Lorsqu'elle aliène à titre onéreux, elle a le droit de repousser les actions que ses créanciers voudraient exercer sur la partie du prix qui représente la dot mobilière ; lorsqu'elle aliène à titre gratuit, elle garde contre les donataires une action qui lui permettra de retrouver la dot incluse à l'encontre de ses propres créanciers : enfin, si l'immeuble est saisi, la femme a le droit de se faire verser une somme représentant la dot, par préférence à ses créanciers même hypothécaires.

Dans ces trois cas, la femme est admise à exercer un droit de prélèvement et c'est ce droit de prélèvement dont nous voulons essayer de rechercher la nature.

A. — Lorsqu'il s'agit d'un immeuble du mari cédé ou adjugé à la femme, en paiement de la dot immobilière après la séparation de biens, on peut voir, dans l'*hypothèque légale de la femme*, qui grevait cet immeuble

entre les mains du mari, la source de son droit de préférence.

Comme le dit M. Planiol (1), « l'immeuble se trouvait grevé entre les mains du mari de l'hypothèque légale, et cette hypothèque étant inaliénable, n'avait pas pu se perdre par le simple passage du bien dans le patrimoine de la femme ; l'immeuble s'en trouvait donc encore grevé entre les mains du donataire, et la persistance de l'hypothèque légale suffisait à justifier l'idée d'une action de la femme contre le tiers détenteur ».

Cette conception semble heurter les principes les plus élémentaires du droit, remarque M. Rodière (2). Peut-on comprendre qu'on soit créancier de soi-même, de sa propre chose. La maxime *Res sua nemini servit* n'a-t-elle pas son fondement dans les premières notions du sens commun ?

Mais cette critique ne porte pas. Nul principe de droit français n'empêche d'avoir un droit réel et en particulier une hypothèque sur sa propre chose. La seule objection que l'on peut faire à l'idée de M. Planiol, c'est qu'elle est insuffisante pour expliquer les autres hypothèses de dotalité renfermée que celles qu'il envisage. A vrai dire, M. Planiol ne fait pas de théorie d'ensemble ; il n'adopte pas la construction de la jurisprudence, et la jugeant *de l'extérieur*, il montre les cas dans lesquels, à son avis, elle peut se justifier. Cette justification

---

1. Note sous Cass., 26 novembre 1895. D. 96. 1. 313.

2. Rodière et Pont. « Contrat de mariage », t. III, n° 2197, p. 664.

manque dans les hypothèses où l'immeuble de la femme n'a jamais appartenu au mari avant la séparation de biens, à plus forte raison lorsqu'il vient d'un tiers.

De fait, toute tentative pour généraliser la solution précédente nous semble vaine, et, par exemple, on ne peut admettre la survivance de l'hypothèque légale, en disant avec M. Lisbõne (1) que « si la femme *constante matrimonio*, ne peut aliéner ni directement ni indirectement cette dot (la dot mobilière), ses droits dotaux, son hypothèque légale, il est vrai de dire qu'elle n'est pas plus apte à consentir cette aliénation par un contrat entre elle et son mari qu'entre elle et toute personne », car si la femme dotale séparée a le droit de recevoir librement le paiement de sa dot, ce qui n'est pas contesté, elle a bien la faculté d'éteindre par là sa créance en restitution, et avec elle l'hypothèque qui l'accompagne et la protège. D'ailleurs, aucun texte de loi ne permettrait cette extension.

En tout cas, la conséquence inévitable d'une pareille conception serait de refuser à la femme dotale, toutes les fois qu'elle ne pourra justifier son droit de prélèvement par la survivance de l'hypothèque légale, tout moyen pour conserver dans son patrimoine le montant de ses deniers dotaux. Cette solution a été admise dans

---

1. Montpellier, 21 février 1851. S. 53. 2. 680. col. 2.

un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1895 (1), dans les circonstances suivantes :

Dans le contrat de mariage des époux Delamarre, mariés sous le régime dotal, il avait été stipulé que l'obligation d'emploi ne s'appliquerait pas aux apports actuels de la femme consistant en valeurs mobilières. Les époux avaient donc la libre disposition de ces biens. Mais, par le même contrat, les père et mère du futur s'étaient constitués cautions solidaires du montant desdits apports avec affectation hypothécaire de divers immeubles jusqu'à concurrence de 140.000 francs. A la suite de la faillite du mari, qui avait dissipé la fortune mobilière apportée en mariage par sa femme, la dame Delamarre mère, hypothécairement obligée à la garantie de la dot, vendit à sa belle-fille les immeubles hypothéqués, et une compensation intervint jusqu'à concurrence des 140 000 francs. Ces immeubles ayant été saisis par les créanciers de la femme, celle-ci invoqua à leur encontre son droit de prélèvement, mais elle fut déboutée par la Cour de cassation, pour diverses raisons, et en particulier parce que « la femme dont la créance hypothécaire se trouvait éteinte par la réalisation de l'engagement de la caution ne pouvait prétendre à un droit de préférence sur lesdits immeubles ». Cette décision est nettement en dehors du courant général de la jurisprudence. Or, si l'on veut expliquer

---

1. Cass., 18 juin 1895, Pand. fr., 96. 1. 323.

la théorie de la dot renfermée, bien qu'on ne l'approuve pas, il faut l'admettre provisoirement ; il faut la considérer comme un phénomène objectif qui, aujourd'hui, s'impose aux praticiens et aux juristes. C'est à ce point de vue que nous nous placerons désormais.

B. — Quelques arrêts parlent de gage (1). On ne peut accepter cette expression au pied de la lettre : la théorie de l'antichrèse, du gage immobilier, est trop précise pour qu'on l'admette à propos d'une théorie si spéciale. La vérité, c'est que les tribunaux n'ont pas attaché un sens technique à cette expression pas plus que lorsqu'ils déclarent que la dotalité porte uniquement sur la valeur en argent de l'immeuble et qu'elle s'abat sur les deniers, dès que ceux-ci en sont exprimés d'une manière quelconque (2). Ce sont des comparaisons, des images et non des théories juridiques.

C. — Quelques auteurs croient se fonder sur une théorie plus consistante en disant que le droit de la femme est garanti par un privilège *suis generis* sur l'immeuble (3), et ils entendent donner à ce mot sa valeur technique ; ils semblent s'appuyer volontiers sur une formule souvent employée par les arrêts et d'après laquelle « les immeubles sont grevés de la créance dotale entre les mains de la femme, comme ils

---

1. Cass., 12 avril 1870. S. 70. 1. 185.

2. Cf. Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1861.

3. Escavy, thèse citée, p. 104 et suiv. 116-119. — Regnault, thèse citée, p. 110 et suiv. — Auzouy. *De la transformation de la dot*, p. 134.

auraient été grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari si l'acquisition eût été faite par lui (1) ». En effet, remarquent les auteurs, la femme a un droit de préférence en cas de saisie et de vente, un droit de suite en cas d'aliénation. D'ailleurs ils reconnaissent que le droit de la femme comporte des différences qui le distingue d'un véritable privilège : d'une part, il n'est pas soumis au système de publicité des privilèges, malgré la publicité restreinte organisée par la jurisprudence ; d'autre part, la situation des tiers est moins bonne en matière de dotalité renfermée qu'en matière de privilège en ce qui concerne la purge, puisque la procédure des articles 2193 et suivants ne concerne que les hypothèques sur les biens des tuteurs et des maris et que celle des articles 2181 et suivants ne s'applique qu'aux droits inscrits.

Pourtant les partisans de cette théorie du privilège lui rattachent une conséquence pratique importante : ils déclarent que les tiers détenteurs de l'immeuble représentant la dot pourraient opposer à la femme la prescription de dix à vingt ans, organisée par l'article 2180, n° 4 du Code civil (2). Pour remplacer la purge, ils reconnaissent aux tiers détenteurs la faculté d'échapper à l'exercice éventuel du droit de prélèvement en faisant fixer le montant de la créance privilégiée de la femme

---

1. Cass., 12 avril 1870, S. 70. 1. 185.

2. Regnault, *op. cit.*, p. 109, 110.

et en faisant colloquer celle-ci d'office à son rang dans l'ordre à intervenir (1).

Mais il semble difficile de ranger ainsi le droit de la femme parmi les privilèges ; cette solution est parfaitement arbitraire et plus arbitraire encore la distinction qui est faite entre les caractères à supprimer. En particulier, pour ce qui concerne la prescription de dix à vingt ans, elle ne paraît pas du tout en harmonie avec le système général de la jurisprudence : celle-ci, qui n'a pas encore été amenée à se prononcer sur ce point, mais pour être logique, elle devrait décider que l'immeuble lui-même peut-être usucapé, puisqu'il est paraphernal, et quant au droit de la femme sur les valeurs dotales renfermées, elle devrait appliquer la même solution qu'à la dot mobilière.

D. — Nous croyons d'ailleurs que l'arrêt de 1870 (2) qui semble former la base de cette construction, n'établissait qu'un rapprochement extérieur et superficiel entre le droit de prélèvement de la femme et les créances privilégiées. Ce rapprochement est d'ailleurs condamné par la plupart des auteurs : « Le prélèvement de la femme, remarque M. Planiol (3), n'est pas l'effet d'un privilège qui lui donnerait la priorité sur les autres créanciers, car elle est créancière elle-même ; c'est bien plutôt une sorte de *demande en distraction*, par laquelle elle soustrait aux poursuites de ses créanciers

---

1. Escavy, *op. cit.*, p. 111.

2. S. 70. 1. 185.

3. Note dans S. 1896. 1. 315.

une valeur qui n'est pas saisissable ». Et M. Lambert le met en contradiction avec la théorie même de la dotalité renfermée (1) : « L'inexactitude de cette qualification, dit-il, saute aux yeux pour peu qu'on se rende compte que la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux découle de la séparation de la fortune de la femme dotale en deux universalités juridiques, susceptibles d'avoir sur un même bien des droits distincts et indépendants. Par suite des conventions matrimoniales, la personnalité de la femme s'est en quelque sorte dédoublée. Capable en tant que propriétaire de la masse paraphernale, elle aliénera librement l'immeuble dans la mesure où il en fait partie ; mais, incapable en tant que propriétaire de la dot, elle est impuissante à renoncer aux deniers dotaux contenus dans cet immeuble. L'aliénation de l'un n'entraîne pas l'aliénation des autres. La notion du privilège est aussi étrangère aux rapports réciproques des deux patrimoines qui se trouvent réunis en une même main sans s'y confondre qu'aux relations des copropriétaires entre eux. Ce n'est pas une créance privilégiée qui naît de l'immobilisation de la dot mobilière, mais *un droit réel*.

Ces notions de *demande en distraction*, de *droit réel*, sont, en effet, celles qui paraissent les plus exactes pour expliquer le droit de prélèvement, et voici dans quel sens : la théorie de la dotalité renfermée est,

---

1. Note dans Pand. fr., 1896. I. 324.

comme la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, une conséquence extrême de cette incapacité renforcée qui atteint la femme dotale pour tout ce qui concerne la dot. La femme ne peut pas valablement aliéner les deniers inclus dans l'immeuble paraphernal ; elle ne peut pas non plus en compromettre l'existence par ses dettes : aussi, toutes les aliénations et saisies sont nulles en tant qu'elles portent sur cette valeur dotale, et, lorsque la femme exerce sur cette dernière son droit de prélèvement, elle ne fait que demander la *nullité* de ces actes en ce qui concerne sa dot. On ne peut donc parler d'un gage, d'un privilège qui garantissent la créance de la femme ; celle-ci ne fait qu'exercer un droit réel, une demande en distraction, une action en nullité qui ne sont pas distinctes de sa créance dotale.



## CONCLUSION

Nous n'avons pas, au cours de cette étude, ménagé nos critiques à la théorie de la jurisprudence sur la dotalité renfermée. On nous pardonnera cette discussion d'un système déjà ancien et déjà consolidé par une multitude d'arrêts, en considérant l'autorité des maîtres qui ont été appelés à le juger. La sévérité de MM. Labbé, Planiol, Vigié, Le Courtois et Surville, Guillouard, pour ne citer que quelques auteurs, fera excuser notre peu d'indulgence. Il est bien de vanter la souplesse et le caractère pratique des réformes jurisprudentielles, mais il n'est pas moins bon de critiquer en temps opportun et d'indiquer les dangers des systèmes qui paraissent trop aventureux.

Qu'il nous soit permis en terminant de présenter comme un tableau des principales objections qu'on peut opposer à la construction jurisprudentielle.

Nous avons été obligé, avant toute discussion, d'admettre comme établie cette inaliénabilité de la dot mobilière, qui est pourtant loin d'être à l'abri de toute critique, puis de reconnaître à la jurisprudence le droit de créer en dehors de toute indication du Code civil une

nouvelle classification de biens. Mais quand nous avons passé en revue les différentes hypothèses dans lesquelles la jurisprudence applique la théorie avant la séparation de biens, nous avons constaté que la plupart du temps nous nous trouvions en présence d'immeubles qu'on aurait dû considérer comme la propriété du mari et non de la femme et que les arrêts tournent la défense de restituer la dot pendant le mariage. A propos de toutes les hypothèses, nous avons vu la jurisprudence négliger le principe de l'immutabilité de la dot, tenir pour non avenue l'énumération limitative de l'article 1553 du Code civil. Nous avons enfin essayé de montrer le caractère arbitraire des charges exorbitantes imposées aux acquéreurs et aux créanciers de la femme et l'impossibilité d'assigner un fondement juridique à l'administration et à la jouissance du mari.

Et nous négligeons les critiques moins importantes. Il est nécessaire pourtant de remarquer encore une fois que, si le système de la dot renfermée présente pour les tiers un péril évident, il se retourne aussi contre la femme en la privant de tout crédit et en l'empêchant pratiquement d'aliéner ses paraphernaux ; mieux encore : il la protège bien insuffisamment, puisqu'il la laisse libre de gaspiller l'argent de sa dot après l'avoir soustrait aux légitimes réclamations de ses créanciers. Nous persistons à croire qu'avant la séparation de biens la femme aurait un recours suffisant dans son hypothèque légale et qu'après la séparation, il serait plus conforme à la tradition et au Code, en même temps que

plus avantageux pour la conservation de la dot, d'obliger la femme à faire le emploi de ses deniers dotaux.

Il ne faut d'ailleurs pas se dissimuler qu'aujourd'hui le système de la représentation de la dot par les paraphernaux doit être considéré comme inébranlable dans ses grandes lignes. De plus en plus, on le traitera comme une construction possédant pratiquement la même solidité objective que les théories du Code civil et nul doute que de nouveaux développements s'y grefferont à leur tour.

Voilà pourquoi il est, dès à présent, intéressant de rechercher dans quelle catégorie juridique on doit le ranger et pourquoi il est bon de lui apporter toutes les améliorations de détail que la jurisprudence peut lui apporter sans se déjuger trop brusquement.

---

Vu : le président de la thèse,

MASSIGLI

Vu : le Doyen,

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD



## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                   | Pages |
|-------------------------------------------------------------------|-------|
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Notions générales sur la<br>théorie..... | 5     |

### PREMIÈRE PARTIE

#### *Cas d'application de la théorie*

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — Acquisitions antérieures à la séparation<br>de biens.....           | 21 |
| § 1. — Dation en paiement.....                                                    | 21 |
| § 2. — Adjudication à la femme d'un immeuble du<br>mari.....                      | 30 |
| § 3. — Acquisitions faites par la femme au moyen<br>de deniers dotaux... ..       | 33 |
| § 4. — Succession de la femme au constituant mort<br>sans avoir payé la dot... .. | 44 |
| § 5. — Indemnité de responsabilité et d'assu-<br>rance.....                       | 57 |
| CHAPITRE II. — Acquisitions postérieures à la sépara-<br>tion de biens.....       | 61 |

DEUXIÈME PARTIE

*Exposé de la théorie de la dot renfermée*

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Jouissance et administration de l'immeuble représentant les valeurs dotales..... | 82  |
| CHAPITRE II. — Aliénations de l'immeuble renfermant la dot.....                                | 87  |
| § 1. — Aliénations à titre onéreux.....                                                        | 87  |
| § 2. — Aliénations à titre gratuit.....                                                        | 97  |
| CHAPITRE III. — De la saisie des paraphernaux représentant la dot.....                         | 105 |
| CHAPITRE IV. — Conditions de preuve et de publicité.                                           | 122 |
| CHAPITRE V. — Nature du droit de la femme vis-à-vis des tiers.....                             | 133 |
| CONCLUSION.....                                                                                | 143 |



